

**Indemnity-ehtojen käyttö tietojenkäsittelysopimuksissa  
vahingonkorvausvelvollisuuteen ja hallinnolliseen sakkoon  
varautumiseksi**

Helsingin yliopisto  
Oikeustieteellinen tiedekunta  
Pro gradu –tutkielma  
Viestintä- ja informaatio-oikeus  
Laatija: Nelli Nurminen  
Ohjaajat: Päivi Korpisaari ja  
Susanna Lindroos-Hovinheimo  
Heinäkuu 2019



Tiedekunta – Fakultet – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Koulutusohjelma – Utbildningsprogram – Degree Programme OTM	
Tekijä – Författare – Author Nelli Nurminen			
Työn nimi – Arbetets titel – Title Indemnity-ehtojen käyttö tietojenkäsittelysopimuksissa vahingonkorvausvelvollisuuteen ja hallinnolliseen sakkoon varautumiseksi			
Oppiaine/Opintosuunta – Läroämne/Studieinriktning – Subject/Study track Viestintä- ja informaatio-oikeus			
Työn laji – Arbetets art – Level Pro gradu – tutkielma		Aika – Datum – Month and year Heinäkuu 2019	Sivumäärä – Sidoantal – Number of pages XVII + 87 s.
Tiivistelmä – Referat – Abstract			
<p>25.5.2018 alkaen sovellettavaksi tullut yleinen tietosuoja-asetus ((EU) 2016/679) on tuonut mukanaan muutoksia rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välisen suhteen sääntelyyn sekä vaikuttaa käsittelyyn osallistuvien vastuuriikoihin. Vahingonkorvausvastuun osalta asetusta tasapainotti riskienjakoa rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välillä sen mahdollistaessa korvausvaatimuksen osoittamisen vahinkoa kärsineen valinnan mukaan kummalle tahansa käsittelyyn osallistuneesta toimijasta. Tasapaino korvausvastuusta asetusta rikkomalla aiheutuneiden vahinkojen varalta voidaan nähdä positiivisena kehityksenä sen helpottamassa vahinkoa kärsineen mahdollisuutta korvauksen saantiin. Kuitenkin henkilötietojen käsittelijän näkökulmasta vastuuriski kasvoi huomattavasti asetuksen soveltamisen alettua.</p> <p>Vastuuriskiä sekä rekisterinpitäjän että henkilötietojen käsittelijän osalta lisäsi myös asetuksen tietosuojaviranomaisille antama mahdollisuus määrätä asetuksen rikkomisesta hallinnollinen sakko, jonka on oltava "tehokas, oikeasuhteinen ja varoittava", suurimmillaan 20 000 000 euroa tai neljä prosenttia yrityksen edeltävän tilikauden maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta. Toistaiseksi hallinnollisten sakkojen määräytymisen peruste sekä määrättävän sakon suuruus ovat yhtenäisen käytännön puutteen vuoksi hankalasti ennakoitavissa. Tämä mahdollisuus huomattavankin suuren hallinnollisen sakon saamiseen yhdessä mahdollisen vahingonkorvausvelvollisuuden kanssa muodostaa käsittelyyn osallistuville suuren vastuuriskin, jonka hallitsemiseen sopimuksin rekisterinpitäjällä ja henkilötietojen käsittelijällä on selkeä tarve. Tässä lainopillisessa tutkielmassa tarkastellaankin vastuun hallinnointia rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välisessä tietojenkäsittelysopimuksessa lisääntyneisiin taloudellisiin riskeihin varautumiseksi. Erityisenä tarkastelun kohteena on indemnity-ehtojen käyttömahdollisuus vastuusta sopimisen välineenä.</p> <p>Ensimmäisenä tutkimuskysymyksenä tarkastellaan yleisesti, voivatko rekisterinpitäjä ja henkilötietojen käsittelijä sopia vastuun jakamisesta keskinäisessä suhteessaan tietosuoja-asetuksen lähtökohdista poiketen. Kysymykseen vastaamiseksi tarkastellaan asetuksen määräyksiä tietojenkäsittelysopimuksen sisällöstä, vahingonkorvauksesta sekä hallinnollisesta sakosta ja pohditaan, onko asetusta sen tavoitteet huomioiden perusteltua tulkita sopimusvapautta rajoittavasti. Tehdyn punninnan perusteella tutkielmassa esitetään de lege ferenda –kannanotto siitä, millaiseksi vastuusta sopimisesta tietojenkäsittelysopimuksissa toistaiseksi puuttuvan tulkintakäytännön tulisi kehittyä sekä tarkastellaan, eroaako sopimisen mahdollisuus siitä riippuen, sovitanko vahingonkorvauksesta vai hallinnollisesta sakosta. Tutkielmassa puolletaan tulkintaa, jonka mukaan käsittelyyn osallistuvien keskinäisessä suhteessa vastuusta sopiminen on lähtökohtaisesti sopimusvapauden nojalla sallittua, joskin hallinnollisesta sakosta sopimiseen tulee suhtautua varauksella.</p> <p>Seuraavaksi tutkielmassa selvitetään, mitä indemnity-ehdolla oikeastaan tarkoitetaan. Koska kyseessä on suomalaiselle oikeusjärjestelmälle vieras, common law –järjestelmästä peräisin oleva oikeudellinen siirrännäinen, ei sen merkitys ja tulkinta ole lainkaan selkeää. Tarkoituksena onkin esittää lukijalle niin kansainväliseen kuin suomalaiseen aineistoon tukeutuen perusteltu ja selkeä tulkinta siitä, mikä indemnity-ehto on, miten sitä tulkitaan ja mihin se sopimus-oikeutemme systematiikassa sijoittuu sekä osoittaa, että indemnity-ehdon käytännön merkitys vastuusta sopimisen välineenä vaihtelee huomattavan laajasti sen kirjoitustavan mukaan. Selkeyden vuoksi tutkielmassa myös esitetään, miten indemnity-ehto, eli vastuusta sopimiseen käytettävä erityinen sopimusperusteinen toimimis- ja suoritusvelvoite, eroaa tavanomaisista vastuunrajoitusehdoista.</p> <p>Edellä esitettyjen kysymysten tarkastelun avulla päästään tutkielmassa vastaamaan sen keskeisimpään kysymykseen: voidaanko indemnity-ehtoja käyttää vastuusta sopimiseen rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välillä, ja onko niiden käyttö kannattavaa? Ongelmaa, eli ylipäänsä vastuusta sopimista sekä erityisesti indemnity-ehtojen käyttöä tässä tarkoituksessa, käsitellään läpi tutkielman esittäen aiheesta pro et contra –argumentaatiota. Lopulta esitetään tämän hetken tietoon perustuva tulkinta, jonka mukaan indemnity-ehtojen käytöllä tietojenkäsittelysopimuksissa on paljon potentiaalia, mutta toistaiseksi tulkintaepävarmuuden johdosta myös riskejä, joten niiden käyttämistä tulee punnita tarkasti analysoiden mahdollisesti saavutettavia hyötyjä suhteessa riskeihin.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Tietosuoja-asetus, sopimus-oikeus, indemnity-ehdot, vahingonkorvaus, hallinnollinen sakko			
Ohjaaja tai ohjaajat –Handledare – Supervisor or supervisors Päivi Korpisaari, Susanna Lindroos-Hovinheimo			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingin yliopiston digitaalinen arkisto			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

# Sisällys

<b>Lähteet .....</b>	<b>III</b>
<b>Lyhenteet .....</b>	<b>XVII</b>
<b>1 Johdanto.....</b>	<b>1</b>
1.1 Taustaa.....	1
1.2 Tutkielman tavoitteet, oikeustieteellinen viitekehys ja tutkimuskysymykset .....	4
1.3 Metodi ja materiaali.....	6
1.4 Tutkielman rakenne .....	8
<b>2 Tietojenkäsittelysopimus – osapuolet, soveltaminen ja sisältö.....</b>	<b>9</b>
2.1 Tietosuoja-asetuksen soveltamisala – keskeisiä käsitteitä.....	9
2.1.1 Henkilötieto ja käsittely.....	9
2.1.2 Rekisterinpitäjä.....	11
2.1.3 Henkilötietojen käsittelijä.....	12
2.2 Rekisterinpitäjän ja käsittelijän välisen suhteen sääntely – TSA 28 artikla.....	14
2.2.1 Käsittelijän käyttämistä koskevat yleiset säännöt .....	14
2.2.2 Tietojenkäsittelysopimus .....	16
2.3 Vastuusta sopiminen tietojenkäsittelysopimuksessa .....	19
<b>3 Tietosuoja-asetukseen perustuvat olennaiset riskit .....</b>	<b>24</b>
3.1 Vahingonkorvaus.....	24
3.1.1 Kehitys henkilötietodirektiivistä tietosuoja-asetukseen .....	24
3.1.2 Vahingonkorvaus tietosuoja-asetuksessa .....	26
3.1.2.1 Korvaukseen oikeutetut ja korvattavat vahingot .....	26
3.1.2.2 Korvattavuuden edellytykset ja korvausvelvolliset.....	29
3.2 Hallinnollinen sakko.....	32
3.2.1 Asetuksen sääntely .....	32
3.2.2 Kansallinen liikkumavara .....	36
3.2.3 Hallinnolliset sakot käytännössä .....	38
3.3 Vahingonkorvauksesta ja hallinnollisesta sakosta sopiminen .....	40
3.3.1 Vahingonkorvaus.....	40
3.3.2 Hallinnollinen sakko.....	45
3.3.3 Yhteenvedo vastuusta sopimiseen liittyvistä näkökohdista .....	47
<b>4 Indemnity-ehdot sopimusoikeudessa .....</b>	<b>48</b>
4.1 Indemnity-ehtojen merkityksestä ja paikasta oikeusjärjestelmässämme .....	49
4.1.1 Mitä indemnity-ehdoilla tarkoitetaan?.....	49

4.1.2 Indemnity-ehtojen merkityksestä ja systemaattisesta paikasta oikeudessamme	52
4.1.2.1 Ehto vastuunrajoituksena.....	53
4.1.2.2 Ehto vastuunsiirtona .....	53
4.1.2.3 Ehto vastuunjakona.....	54
4.1.3 Ehdon sisältö .....	56
4.1.4 Esimerkkiehtoja.....	58
4.1.5 Yhteenvedo indemnity-ehtojen merkityksestä .....	61
4.2 Indemnity-ehtojen suhde tavanomaisiin vastuunrajoituksiin .....	62
4.2.1 Vastuunrajoitusehdot.....	63
4.2.2 Ehtojen vertailu – käyttökohteet, vahvuudet ja heikkoudet .....	65
4.3 Indemnity-ehtojen tulkinnasta .....	68
4.4 Esimerkkeinä IPR ja liikkeenluovutus .....	71
4.4.1 IPR-indemnity .....	71
4.4.2 Liikkeenluovutus .....	73
4.5 Indemnity-ehto rekisterinpitäjän ja käsittelijän välisessä tietojenkäsittelysopimuksessa.....	74
<b>5 Johtopäätökset .....</b>	<b>83</b>

## **Lähteet**

### **Virallislähteet**

#### ***Kotimainen säädösvalmisteluaineisto***

HaVM 13/2018 vp. Hallintovaliokunnan mietintö, Hallituksen esitys eduskunnalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

HE 247/1981 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koske-  
vaksi lainsäädännöksi.

HE 96/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle henkilötietolaiksi ja eräiksi siihen liitty-  
viksi laeiksi.

HE 167/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vahingonkorvauslain muuttamises-  
ta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 9/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentä-  
väksi lainsäädännöksi.

LaV. Olli Mäenpään lausunto 22.3.2018 asiassa HE 9/2018 vp. Hallituksen esitys edus-  
kunnalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

LaV. Tietosuojavaltuutetun lausunto 15.3.2018 asiassa HE 9/2018 vp. Hallituksen esitys  
eduskunnalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

PeVL 14/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto, Hallituksen esitys eduskunnalle  
EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

TATTI-työryhmän mietintö 2017. EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen täytäntöönpanotyö-  
ryhmän (TATTI) mietintö. Mietintöjä ja lausuntoja 35/2017, Oikeusministeriö 2017.

#### ***Kansainväliset sopimukset***

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, 4.11.1950. (Euroopan  
ihmisoikeussopimus, EIS)

### ***Euroopan unionin primaarinormisto***

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 326/47, 26.10.2012. (Sopimus Euroopan unionin toiminnasta, SEUT)

Euroopan unionin perusoikeuskirjan konsolidoitu toisinto, EUVL C 326/391, 26.10.2012. (Euroopan unionin perusoikeuskirja, POK)

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, EUVL C 326/13, 26.10.2012. (Sopimus Euroopan unionista, SEU)

### ***Euroopan unionin sekundaarinormisto***

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY, annettu 24 päivänä lokakuuta 1995, yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus).

Neuvoston direktiivi 77/187/ETY, annettu 14 päivänä helmikuuta 1977, työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä.

Neuvoston direktiivi 2001/23/EY, annettu 12 päivänä maaliskuuta 2001, työntekijöiden oikeuksien turvaamista yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä.

### ***EU:n tietosuojatyöryhmän lausunnot ja muut asiakirjat***

European Commission: Frequently Asked Questions Relating to Transfers of Personal Data from the EU/EEA to Third Countries, luettu 5.4.2019.

WP 136 Lausunto 4/2007 henkilötietojen käsitteestä; Annettu 20. kesäkuuta 2007.

WP 169 Opinion 1/2010 on the concepts of "controller" and "processor"; Adopted on 16 February 2010.

WP 196 Opinion 05/2012 on Cloud Computing; Adopted on 1 July 2012.

WP 253 Asetuksessa 2016/679 tarkoitettujen hallinnollisten sakkojen soveltamista ja määräämistä koskevat suuntaviivat; Annettu 3. lokakuuta 2017.

### ***Komission päätökset, tiedonannot ja muut asiakirjat***

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle: Euroopan sopimusoikeuden yhtenäistäminen, toimintasuunnitelma, KOM(2003) 68 lopullinen.

2010/87/EU: Komission päätös, annettu 5 päivänä helmikuuta 2010, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 95/46/EY mukaisista mallisopimuslausekkeista henkilötietojen siirtoa varten kolmansiin maihin sijoittautuneille henkilötietojen käsittelijöille.

Ehdotus, Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta (yleinen tietosuojalaki), COM(2012) 11 final, 2012/0011 (COD).

### ***Euroopan unionin jäsenvaltioiden lainsäädäntö***

Bundesdatenschutzgesetz 1.9.2009. (Saksan vanha tietosuojalaki, BDSG 1.9.2009)

### **Kirjallisuus ja artikkelit**

Aarnio 1997

Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, s. 35–56 teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini. Werner Söderström lakitieto 1997.

Af Hällström – Ijäs – Laasonen 2014

Af Hällström, Esbjörn – Ijäs, Hannu – Laasonen, Jussi, Vastuuvakuutus. 3. uudistettu painos. FINVA 2014.

Amper 2004

Amper, Mikko, Immateriaalioikeuksien loukkaamisesta seuraava vastuu ja korvausvelvollisuus, s. 282–321 teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka et al., Yrityksen ja yhteisön vastuuris-  
kit: oikeudellisen riskienhallinnan perusteet. 2. uudistettu painos. Tietosanoma 2004.

Bayart 2010

Bayart, Christian, Employment Issues, s. 10 - 1 – 10 - 50 teoksessa Jongen, Herald (toim.), International Outsourcing Law and Practice. Kluwer Law International 2010.

Blume 2013

Blume, Peter, Controller and processor: is there a risk of confusion? International Data Privacy Law 3(2) 2013, s. 140–145.

Blume 2015

Blume, Peter, An alternative model for data protection law: changing the roles of controller and processor. International Data Privacy Law 5(4) 2015, s. 292–297.

Burnett 2009

Burnett, Rachel, Outsourcing IT – The Legal Aspects: Planning, Contracting, Managing and the Law. 2. painos. Gower 2009.

Burnett 2010

Burnett, Rachel, Commercial contracts: legal principles and drafting techniques. Thorogood 2010.

Burri – Schär 2016

Burri, Mira – Schär, Rahel, The reform of the EU data protection framework – Outlining key changes and assessing their fitness for data-driven economy. Journal of Information Policy 6(1) 2016, s. 479–511.

Carlsson – Ruotsalainen 2014

Carlsson, Maria – Ruotsalainen, Henri, Yleistä sopimusvastuusta, s. 13–39 teoksessa Carlsson Maria et al., Sopimusriskit. Sanoma Pro Oy 2014.

Christou 2005

Christou, Richard, Boilerplate: Practical Clauses. 4. painos. Sweet & Maxwell 2005.

Courtney 2014

Courtney, Wayne, Contractual Indemnities. Hart Publishing 2014.



Dyson – Van Eecke – Craddock – Lazenby 2019

Dyson, Andrew – Van Eecke, Patrick – Craddock, Peter – Lazenby, Lesley, Liability, Indemnity and Risk Allocation, luku 6 teoksessa Weiss, Justin (toim.), Data Processing Agreements: Coordination, Drafting & Negotiation. International Association of Privacy Professionals (IAPP) 2019.

Ehmann – Selmayr 2018

Ehmann, Eugen – Selmayr, Martin (toim.), Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO. 2. painos. C.H.Beck 2018.

Feiler – Forgó – Weigl 2018

Feiler, Lukas – Forgó, Nikolaus – Weigl, Michaela, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): a commentary. Globe Law and Business 2018.

Frydlinger 2016

Frydlinger, David, Ansvarsbegränsningar i biträdesavtal – relevanta eller irrelevanta under General Data Protection Regulation (GDPR)? Lov & Data 128(4) 2016, s. 32–34.

Frydlinger 2017

Frydlinger, David, Ansvarsfördelning och ansvarsbegränsningar enligt GDPR. Lov & Data 131(3) 2017, s. 3–6.

Garner 1999

Garner, Bryan (toim.), Black's Law Dictionary. 7. painos. West Group 1999.

Heiskala – Vinnari 2018

Heiskala, Sonja – Vinnari, Jenni, EU:n tietosuojasetuksen mukaisen vastuun jakautuminen EU:n ulkorajat ylittävissä henkilötietojen käsittelysuhteissa. Liikejuridiikka 1/2018, s. 8–33.

Hemmo 1994

Hemmo, Mika, Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa: siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys 1994.

Hemmo 2003

Hemmo, Mika, Sopimusoikeus I. 2. uudistettu painos. Talentum 2003.

Hemmo 2004

Hemmo, Mika, Sopimuksiin liittyvät vastuuriskit, s. 13–30 teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka et al., Yrityksen ja yhteisön vastuuriskit: oikeudellisen riskienhallinnan perusteet. 2. uudistettu painos. Tietosanoma 2004.

Hemmo 2005 I

Hemmo, Mika, Sopimusoikeus III. Talentum 2005.

Hemmo 2005 II

Hemmo, Mika, Vahingonkorvausoikeus. 2. painos. WSOYpro 2005.

Hemmo 2006

Hemmo, Mika, Sopimusoikeuden oppikirja. Talentum 2006.

Hemmo 2007

Hemmo, Mika, Indemnity-ehdot sopimusoikeuden vastuujärjestelmässä, s. 3–11 teoksessa Waselius & Wist, With Wisdom. Waselius & Wist 2007.

Hirvonen 2011

Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.

Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen Teuvo, Kirjoitetaan juridiikkaa. 2. uudistettu painos. Talentum 2008.

Husa 2013

Husa, Jaakko, Oikeusvertailu. Lakimiesliiton kustannus 2013.

Husa 2018

Husa, Jaakko, Developing Legal System, Legal Transplants and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law. The Chinese Journal of Comparative Law 6(2) 2018, s. 129–150.

IT Governance 2017

IT Governance Privacy Team, EU General Data Protection Regulation (GDPR). An implementation and compliance guide. 2. painos. IT Governance Publishing 2017.

Jay 2017

Jay, Rosemary, Guide to the General Data Protection Regulation – A Companion to Data Protection Law and Practice (4<sup>th</sup> edition). Sweet & Maxwell 2017.

Kahn – Gustafsson 2017

Kahn, Johan – Gustafsson, Fredrik, Gemensamt personuppgiftsansvar – vanligare under GDPR? Juridisk Publikation 2/2017, s. 273–286.

Kimball 2010

Kimball, George, Outsourcing Agreements: A Practical Guide. Oxford University Press 2010.

Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018

Korpisaari, Päivi – Pitkänen, Olli – Warma-Lehtinen, Eija, Uusi tietosuojalainsäädäntö. Alma Talent 2018.

Kremer 2016

Kremer, Jens, The New EU General Data Protection Regulation: Setting Standards for the Next Century. Liikejuridiikka 2/2016, s. 133–141.

Lencioni – Rautpalo 2016

Lencioni, Tiina – Rautpalo, Hilppa, Jälleenmyyntisopimukset: käytännön sopimuskäsikirja. Kauppakamari 2016.

Lewis 2009

Lewis, Amanda, Outsourcing Contracts – a Practical Guide. 3. painos. City & Financial Publishing 2009.

Lindqvist 2017

Lindqvist, Jenna, New challenges to personal data processing agreements: is the GDPR fit to deal with contract, accountability and liability in a world of the Internet of Things? International Journal of Law and Information Technology 2017, s. 1–19. Artikkelin saatu suoraan kirjoittajalta, joten viitatuista sivunumerot sekä julkaisuvuosi poikkeavat julkaisun mukaisesta (International Journal of Law and Information Technology 26(1) 2018, s. 45–63).

Lindroos-Hovinheimo 2018

Lindroos-Hovinheimo, Susanna, Kuka vastaa tietosuojasta? Unionin tuomioistuimen uusimpia näkemyksiä henkilötietojen käsittelijöiden vastuun jakautumisesta. *Defensor Legis* 5/2018, s. 757–763.

Lintumaa 2004

Lintumaa, Sari, Vastuuriskien hallinta – ennakointi maksaa vaivan, s. 392–416 teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka et al., Yrityksen ja yhteisön vastuuriskit: oikeudellisen riskienhallinnan perusteet. 2. uudistettu painos. Tietosanoma 2004.

Lång 2019

Lång, Jukka, Tietosuoja ja sopimukset, s. 149–151 teoksessa Andreasson, Ari – Riikonen, Jaana – Ylipartanen, Arto, Osaava tietosuojavastaava ja EU:n yleinen tietosuoja-asetus. Tietosanoma 2019.

Lång – Taka 2019

Lång, Jukka – Taka, Anni-Maria, Tietosuoja-asetuksen soveltaminen käytännössä – katsaus ensimmäiseen vuoteen, s. 55–74 teoksessa Korpisaari, Päivi (toim.), Data, viestintä ja sääntely: viestintäoikeuden vuosikirja 2018. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2019.

Mikkola 2010

Mikkola, Tuulikki, Oikeudellisten siirrännäisten perusteista: esimerkkinä fidusiaarivas-  
tuu. *Lakimies* 5/2010, s. 816–834.

Nemitz 2018

Nemitz, Paul, Fines under the GDPR. *EasyChair Preprint* 582/2018.

Nicander 2017

Nicander, Hans, Ansvarsfrågor och avtalade ansvarsbegränsningar enligt GDPR. *Lov & Data* 130(2) 2017, s. 3–6.

Norros 2007

Norros, Olli, Vastuu sopimusketjussa. *WSOYpro* 2007.

Ojanen 2016

Ojanen, Tuomas, EU-oikeuden perusteita. 3. uudistettu painos. Edita 2016.

Paal – Pauly 2018

Paal, Boris – Pauly, Daniel, Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz. 2. painos. C.H.Beck 2018.

Pantlin – Wiseman – Everett 2018

Pantlin, Nick – Wiseman, Claire – Everett, Miriam, Supply chain arrangements: The ABC to GDPR compliance – A spotlight on emerging market practice in supplier contracts in the light of the GDPR. Computer Law and Security Review 34(4) 2018, s. 881 – 885.

Raitio 2016

Raitio, Juha, Euroopan unionin oikeus. Talentum Pro 2016.

Saarnilehto 2005

Saarnilehto, Ari, Vastuun rajoitukset riskien hallinnassa ja vakioehdot. Edita 2005.

Saarnilehto – Annola 2018

Saarnilehto, Ari – Annola Vesa, Sopimusoikeuden perusteet. 8. uudistettu painos. Talentum 2018.

Sillanpää 1997

Sillanpää, Jarkko, Hold Harmless –ehdoista. Lakimies 2/1997, s. 337–341.

Ståhlberg – Karhu 2013

Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha, Suomen vahingonkorvausoikeus. 6. uudistettu painos. Talentum Media 2013.

Syrjänen 2014

Syrjänen, Jani, Työoikeudelliset näkökulmat riskienhallintaan, s. 71–94 teoksessa Carlsson Maria et al., Sopimusriskit. Sanoma Pro Oy 2014.

Takki – Halonen 2017

Takki, Pekka – Halonen, Sakari, IT-sopimukset – käytännön käsikirja. Alma Talent 2017.

Tolonen 2000

Tolonen, Hannu, Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus, s. 70–82 teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. Werner Söderström Lakitieto 2000.

Van Alsenoy 2012

Van Alsenoy, Brendan, Allocating responsibility among controllers, processors and "everything in between": the definition of actors and roles in Directive 95/46/EC. *Computer Law and Security Review* 28(1) 2012, s. 25–43.

Van Alsenoy 2016

Van Alsenoy, Brendan, Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 7(3) 2016, s. 271–288.

Voigt – von dem Bussche 2017

Voigt, Paul – von dem Bussche, Axel, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) – A Practical Guide*. Springer 2017.

Watson 2001

Watson, Alan, *Society and legal change*. 2. painos. Temple University Press 2001.

Weiss 2019

Weiss, Justin (toim.), *Data Processing Agreements: Coordination, Drafting & Negotiation*. International Association of Privacy Professionals (IAPP) 2019.

Wennäkoski 2017

Wennäkoski, Anna, Tietosuojaoikeudellinen vahingonkorvaus murroksessa, s. 68–93 teoksessa Korpisaari, Päivi (toim.), *Viestinnän muuttuva sääntely: viestintäoikeuden vuosikirja* 2016. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2017.

Wolters 2017

Wolters, Pieter, The security of personal data under the GDPR: a harmonized duty or a shared responsibility? *International Data Privacy Law* 7(3) 2017, s. 165–178.

Wrigley 2019

Wrigley, Sam, "When People Just Click": Addressing the Difficulties of Controller/Processor Agreements Online, s. 221–252 teoksessa Corrales, Marcelo – Fenwick, Mark – Haapio, Helena (toim.), *Legal tech, smart contracts and blockchain*. Springer Singapore 2019.

## **Internetlähteet**

Bird & Bird, DR Essentials: Drafting Indemnities that bite - Recent lessons from the Courts. Saatavilla osoitteesta <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2016/uk/dr-essentials-drafting-indemnities-that-bite>, luettu 3.6.2019.

Bird & Bird, News Centre: Dutch regulator publishes guidelines for the calculation of administrative fines under the GDPR. Saatavilla osoitteesta <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2019/netherlands/dutch-regulators-publishes-guidelines-for-the-calculation-of-administrative-fines-under-the-gdpr>, luettu 9.7.2019.

GDPR Enforcement Tracker. Saatavilla osoitteesta <http://www.enforcementtracker.com/>, luettu 23.5.2019.

ICO (Information Commissioner's Office), News and events: Intention to fine British Airways £183.39m under GDPR for data breach. Saatavilla osoitteesta <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/07/statement-ico-announces-intention-to-fine-british-airways/>, luettu 9.7.2019.

Thomson Reuters Practical Law, Contracts: indemnities. Saatavilla osoitteesta [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-004-0860?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-004-0860?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk), luettu 3.6.2019.

## **Muut lähteet**

Amazon Web Services käyttämä vakioehtoinen tietojenkäsittelysopimus. Saatavilla osoitteesta [https://d1.awsstatic.com/legal/aws-gdpr/AWS\\_GDPR\\_DPA.pdf](https://d1.awsstatic.com/legal/aws-gdpr/AWS_GDPR_DPA.pdf), luettu 11.4.2019.

DLA Piper – AON, The price of data security – A guide to the insurability of GDPR fines across Europe. Toukokuu 2018. Saatavilla osoitteesta [https://www.aon.com/attachments/risk-services/Aon\\_DLA-Piper-GDPR-Fines-Guide\\_Final\\_May2018.pdf](https://www.aon.com/attachments/risk-services/Aon_DLA-Piper-GDPR-Fines-Guide_Final_May2018.pdf), luettu 10.6.2019.

Fennian tietoturvakakuutus, tuote-esite. Saatavilla osoitteesta <https://cs.fennia.fi/lomakepalvelu/tiedostot/PRDLE000000016005?contentType=application/pdf&name=Tietoturvakakuutus>, luettu 13.5.2019.

FIVA 3/01.02/2018, Finanssivalvonnan tulkinta 16.10.2018 – 2/2018 hallinnollisten sakkojen ja seuraamusmaksujen vakuuttamiskelpoisuudesta. Saatavilla osoitteesta [https://www.finanssivalvonta.fi/saantely/kannanotot-ja-tulkinnat/02\\_2018/](https://www.finanssivalvonta.fi/saantely/kannanotot-ja-tulkinnat/02_2018/), luettu 13.5.2019.

Hallinnollista sakkoa koskeva Hollannin tietosuojaviranomaisen ohjeistus. Saatavilla osoitteesta [https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/stcrt-2019-14586\\_0.pdf](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/stcrt-2019-14586_0.pdf), luettu 9.7.2019.

Handbook on European Data Protection Law. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe 2018. Saatavilla osoitteesta [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf), luettu 13.6.2019.

Henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksia – vahingonkorvauslain 5 luvun säännösten nojalla kivusta ja särystä sekä muusta tilapäisestä haitasta, pysyvästä haitasta sekä kärsimyksestä suoritettavien korvausten määristä. 4. painos, 2017. Saatavilla osoitteesta [https://oikeusministerio.fi/documents/1410853/5047355/HEVA\\_suositukset\\_2017.pdf/7fc57b69-133c-475b-9687-c323cd6e00c3/HEVA\\_suositukset\\_2017.pdf.pdf](https://oikeusministerio.fi/documents/1410853/5047355/HEVA_suositukset_2017.pdf/7fc57b69-133c-475b-9687-c323cd6e00c3/HEVA_suositukset_2017.pdf.pdf), luettu 18.4.2019.

ICO (Information Commissioner's Office): Data controllers and data processors: what the difference is and what the governance implications are. Saatavilla osoitteesta <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1546/data-controllers-and-data-processors-dp-guidance.pdf>, luettu 8.4.2019.

ICO (Information Commissioner's Office): Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) – Contracts and liabilities between controllers and processors. Saatavilla osoitteesta <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/contracts-and-liabilities-between-controllers-and-processors-multi/>, luettu 10.4.2019.

IT2018 EHK – erityisehtoja henkilötietojen käsittelystä. Saatavilla osoitteesta <http://it-ehdot.fi/pdf/it2018-ehk-erityisehtoja-henkil%C3%B6tietojen-k%C3%A4sittelyst%C3%A4>, luettu 11.4.2019.

IT2018 YSE – yleiset sopimusehdot. Saatavilla osoitteesta <http://it-ehdot.fi/pdf/it2018-yse-yleiset-sopimusehdot#overlay-context=tutustu-ehtoihin>, luettu 11.4.2019.



Nosto Solutions Oy:n käyttämä vakioehtoinen tietojenkäsittelysopimus. Saatavilla osoitteesta <https://cdn.www.nosto.com/wp-content/uploads/DPA-102018.pdf>, luettu 11.4.2019.

Talouselämä 4.4.2018, "Lisätyö joka pitää tehdä - muuten voi tulla jopa 20 miljoonaan euron sakko yritykselle". Saatavilla osoitteesta <https://www.talouselama.fi/uutiset/lisatyo-joka-pitaa-tehda-muuten-voi-tulla-jopa-20-miljoonaan-euron-sakko-yritykselle/956f6c55-d76d-3690-bf82-c29f99099f4e>, luettu 8.5.2019.

Turun Sanomat 13.3.2018, "EU-asetus tuo miljoonien uhkasakon – henkilötietoja säilyttävälle yrittäjille ja yhdistyksille luvassa lisää byrokratiaa". Saatavilla osoitteesta <https://www.ts.fi/uutiset/kotimaa/3875246/EUasetus+tuo+miljoonien+uhkasakon++henkilhenkilhe+sailyttaville+yrittajille+ja+yhdistyksille+luvassa+lisaa+byrokratiaa>, luettu 8.5.2019.

## **Oikeustapaukset**

### ***Korkein oikeus***

KKO 1978 II 126

KKO 1992:178

KKO 1993:166

KKO 1998:91

KKO 2009:3

### ***Euroopan unionin tuomioistuin***

C-43/71, Politi v Ministero delle finanze, EU:C:1971:122.

C-34/73, Fratelli Variola Spa v Amministrazione delle finanze dello Stato, EU:C:1973:101.

C-283/81, CILFIT v. Ministero della Sanità, EU:C:1982:335.

C-41/90, Hönfer ja Elser v Macrotron, EU:C:1991:161.

C-101/01, Lindqvist, EU:C:2003:596.

C-478/03, Celtec, EU:C:2005:321.

C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, EU:C:2006:784.

C-70/10, Scarlet Extended, EU:C:2011:771.

C-131/12, Google Spain ja Google, EU:C:2014:317.

C-212/13, Ryněš, EU:C:2014:2428.

C-362/14, Schrems, EU:C:2015:650.

C-582/14, Breyer, EU:C:2016:779.

C-210/16, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, EU:C:2018:388.

C-25/17, Jehovan todistajat, EU:C:2018:551.

### ***Euroopan unionin tuomioistuimen julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset***

Julkisasiamies Yves Botin ratkaisuehdotus asiaan C-210/16 Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, 24.10.2017.

Julkisasiamies Michal Bobekin ratkaisuehdotus asiaan C-40/17 Fashion ID, 19.12.2018.

### ***Muut oikeustapaukset***

Asia A2/2014/0403, Vidal-Hall v. Google Inc., [2015] EWCA Civ 311.

Högsta Domstolen, meddelad 24.2.2017, mål nr T 3034-15.

### ***Tietosuojaviranomaisten ratkaisut***

Itävallan tietosuojaviranomaisen ratkaisu 12.9.2018

Republik Österreich Datenschutzbehörde, Straferkenntnis 12.9.2018. Saatavilla osoitteesta  
<https://www.dsb.gv.at/documents/22758/116802/Straferkenntnis+DSB-D550.038+0003-DSB+2018.pdf/fb0bb313-8651-44ac-a713-c286d83e3f19>, luettu 6.5.2019.

Baden-Württembergin tietosuojaviranomaisen ratkaisu 21.11.2018

LfDI Baden-Württemberg, Pressemitteilung 22.11.2018. Saatavilla osoitteesta  
<https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/wp-content/uploads/2018/11/LfDI-Baden-W%C3%BCrttemberg-verh%C3%A4ngt-sein-erstes-Bu%C3%9Fgeld-in-Deutschland-nach-der-DS-GVO.pdf>, luettu 6.5.2019.

Ranskan tietosuojaviranomaisen ratkaisu 21.1.2019

The Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, Deliberation of the Restricted Committee 21.1.2019. Saatavilla osoitteesta  
<https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/san-2019-001.pdf>, luettu 6.5.2019.

## Lyhenteet

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
FIVA	Finanssivalvonta
HE	Hallituksen esitys
ICO	Information Commissioner's Office (Iso-Britannian tietosuojaviranomainen)
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
POK	Euroopan unionin perusoikeuskirja
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TSA	Yleinen tietosuojalaki
WP 29	Article 29 Working Party, EU:n tietosuojatyöryhmä

# 1 Johdanto

## 1.1 Taustaa

Seuraukset, joita yritykselle voi syntyä sen aiheuttamista vahingoista tai lakien, sopimusten sekä muiden normien rikkomisesta, voivat toteutuessaan johtaa koko yrityksen kaatumiseen. Tällaisia seurauksia, joista voidaan puhua *vastuuriskeinä*, ovat rikosvastuun ja vahingonkorvausvastuun ohella myös esimerkiksi mahdolliseen oikeudenkäyntiin kulunut aika, viranomaisten asettamat vaatimukset sekä mainehaitta. Yritysten onkin pyrittävä hallitsemaan riskejään osana jokapäiväistä toimintaansa esimerkiksi sopimuksin, joilla muun muassa vastuu kolmannelle maksettavista korvauksista voidaan lopullisesti jakaa sopimus-kumppaneiden kesken.<sup>1</sup>

Uudenlaisia, erityisesti taloudellisia vastuuriskejä yrityksille toi mukanaan myös viime vuosina valtavasti huomiota saanut uudistunut eurooppalainen tietosuojalainsäädäntö. Jo vuonna 1995 unionissa saatettiin voimaan niin kutsuttu henkilötietodirektiivi<sup>2</sup>, joka Suomessa pantiin täytäntöön henkilötietolailla (523/1999). Direktiivin tavoitteena oli harmonisoida yksilöiden perusoikeuksien suojelun taso tietojenkäsittelyssä sekä taata näiden tietojen vapaa liikkuvuus EU:n jäsenvaltioiden välillä. Direktiivit eivät kuitenkaan ole jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta, vaan niissä usein esitetään vain tietty tavoite, joka jäsenvaltion on kansallisella tasolla tiettyssä määräajassa toteutettava. Jäsenvaltioiden tulee lähtökohtaisesti lainsäädäntötoimin huolehtia direktiivin asianmukaisesta implementoinnista, jolloin kunkin valtion erityispiirteet voidaan ottaa täytäntöönpanossa huomioon.<sup>3</sup> Koska myös henkilötietodirektiivin täytäntöönpanossa ja soveltamisessa oli jäsenmaiden välillä eroja, eivät sen tavoitteet täysin toteutuneet eikä henkilötietojen suojelun tasoa saatu yhdenmukaistettua unionin alueella.

Nämä direktiivin täytäntöönpanon eroavuuksista johtuneet ongelmat suojan tason yhtenäistämässä havaittiin vuonna 2012 aloitetussa tietosuojalainsäädännön uudistamisprosessissa<sup>4</sup>. Uuden tietosuojaa koskevan sääntelyn tarkoituksena oli turvata POK 8 artiklan 1 kohdan ja SEUT 16 artiklan 1 kohdan mukaisesti perusoikeutena tunnustetun henkilötietojen suojan yhdenmukaisuus ja korkea taso unionissa, ja uudeksi lainsäädäntöinstrumentiksi

---

<sup>1</sup> Lintumaa 2004, s. 392–394 ja 409.

<sup>2</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 95/46/EY annettu 24 päivänä lokakuuta 1995, yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta.

<sup>3</sup> Raitio 2016, s. 204–205.

<sup>4</sup> Ks. Komission ehdotus COM(2012) 11 final.

päädyttiin valitsemaan asetus. SEUT 288 artiklan 2 kohdan mukaisesti asetukset pätevät yleisesti ja ovat kaikilta osiltaan velvoittavia. Ne ovat suoraan sovellettavia siten, ettei jäsenvaltioilta edellytetä erikseen niiden implementoimista, ja ne ovat sellaisenaan jäsenvaltioita sitovia<sup>5</sup>. Jäsenvaltiot eivät edes saa antaa asetuksesta kansallista sääntelyä, ellei asetus sisällä velvollisuutta tai valtuutusta kansallisen sääntelyn tekemiseen<sup>6</sup>. Tietosuoja-sääntelyn uudistusprosessin lopputuloksena olikin henkilötietodirektiivin korvannut yleinen tietosuoja-asetus<sup>7</sup>, joka tuli voimaan 25.5.2016, ja joka on ollut sinällään sovellettava ilman erillistä implementointia kaikissa jäsenvaltioissa 25.5.2018 lähtien.

Tietosuoja-asetus on asetuksen luonteestaan johtuen suoraan sovellettava kaikissa jäsenvaltioissa, mutta siinä on tietyissä kohti jätetty kansallista liikkumavaraa. Osaltaan asetus jättää sääntelyyn niin huomattavia aukkoja ja päätäntävaltaa jäsenvaltioille, että se vaikuttaa todelliselta luonteeltaan kuitenkin enemmän direktiiviltä. Siten on nähdäkseni mahdollista kyseenalaistaa henkilötietojen suojan yhdenmukaisuuden toteutuminen edelleenkin. Suomessa asetuksen jättämästä liikkumavarasta on säädetty 1.1.2019 voimaan tullessa asetusta täydentäväksi tarkoitetussa tietosuojalain (1050/2018). Laki sisältää ainoastaan 38 pykälää ja sitä voidaan pitää varsin lyhyenä ja avoimena. On kuitenkin huomattava, että tietosuojalain ei ole tarkoituskaan muodostaa laajaa ja itsenäistä sääntelykokonaisuutta, vaan sitä tulee soveltaa yhdessä tietosuoja-asetuksen kanssa rinnakkain<sup>8</sup>.

Sisällöltään tietosuoja-asetus on monissa kohdin aikaisemman direktiivin kaltainen, mutta se on tuonut tullessaan myös tiettyjä yritysten riskeihin vaikuttavia muutoksia. On mahdollista perustellusti katsoa, että tietosujasääntelyn harmonisoiminen juuri suoraan sovellettavaa asetusta käyttäen lisää oikeusvarmuutta<sup>9</sup>. Tästä näkökulmasta katsottuna asetuksen voidaan havaita vähentävän yritysten epävarmuustekijöitä ja siten myös mahdollisia riskejä. Toisaalta on selvää, että asetus on tuonut mukanaan myös käsittelyyn osallistuvien tahojen taloudellisia riskejä olennaisesti lisääviä muutoksia. Asetus muun muassa mahdollistaa vahinkoa kärsineen henkilön vaatia korvausta suoraan henkilötietojen käsittelijältä, ja se on myös luonut tietosuojaviranomaisille oikeuden "tehokkaan, oikeasuhteisen ja varoitavan" hallinnollisen sakon määräämiseen. Vahingonkorvausvastuu ja hallinnollinen sakko

---

<sup>5</sup> Raitio 2016, s. 203, ks. myös asiat C-43/71, Politi, kohta 9 ja C-34/73, Variola, kohta 10.

<sup>6</sup> Ojanen 2016, s. 43.

<sup>7</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus).

<sup>8</sup> HaVM 13/2018 vp. s. 4.

<sup>9</sup> Ks. esim. Komission ehdotus COM(2012) 11 final, s. 5.

ovat tietosuojaoikeudellisia vastuuriskejä, joihin yritysten on toiminnassaan varauduttava. Kun asetus mahdollistaa kumman tahansa osapuolen joutuvan korvausvelvolliseksi käsittelyn aiheuttamista vahingoista, muodostuu käsittelyyn osallistuvien keskinäisestä vastuunjaosta sopiminen erityisen tarpeelliseksi. Lisäksi etenkin hallinnollinen sakko asetuksen mukanaan tuomana täysin uutena seuraamuksena on ennalta varautumista edellyttävä taloudellinen riski. Hallinnollisia sakkoja on jo määrätty muutamia,<sup>10</sup> mutta toistaiseksi niiden määräytymisperusteet ja langetettavaksi tulevan sakon määrä vaikuttavat tietosuoja-asetuksen sisältämistä suuntaviivoista huolimatta vaikeasti ennakoitavilta.

Tässä tutkielmassa paneudutaan erityisesti mainittuihin riskitekijöihin ilman, että edes pyritään väittämään asetuksen soveltamisen sinällään muodostavan yrityksille suuren riskin. On selvää, että asetuksen mukaisella jäsenvaltioiden tietosuojakäytäntöjä yhdenmukaistavalla ja esimerkiksi tietosuojavelvoitteista sopimista ohjaavalla sääntelyllä on epävarmuutta vähentävänä myös suuria hyötyjä yrityksille. Täysin sääntelemätön ja puhtaasti osapuolten sopimusten varaan nojaava tila varmasti vähentäisi oikeusvarmuutta ja lisäisi merkittävästi yrityksissä huomioon otettavia riskejä. Tutkielman viitekehyksessä keskiössä on kuitenkin asetuksen mukainen vahingonkorvausvastuu ja hallinnollinen sakko, jotka selkeästi ovat kasvattaneet yritysten taloudellista riskiä. Jatkossa riskeistä puhuttaessa tarkoitetaan tällaisia vastuuriskejä, joiden määrään ja todennäköisyyteen asetus on vaikuttanut.

Kuten muihinkin vastuuriskeihin, voivat yritykset varautua myös tietosuojavelvoitteiden rikkomisesta aiheutuvaan riskiin sopimuksin. Ei kuitenkaan ole täysin selvää, mitä rekisterinpitäjä ja henkilötietojen käsittelijä voivat tietosuoja-asetuksen mukaisessa tietojenkäsittelysopimuksessa sopia keskinäisestä vastuunjaostaan. Vastuusta sopimisessa voidaan havaita konflikti yhtäältä rekisteröidyn perusoikeussuojan ja toisaalta sopimusvapauden kanssa, ja näkemystä sopimisen puolesta ja vastaan voidaan perustella näillä argumenteilla. Tietosuojan parissa työskentelevien juristien kanssa käytyjen keskustelujen perusteella vaikuttaa siltä, että vastuunjaon mahdollisuus aiheuttaa usein myös käytännön sopimustoiminnassa riitaa ja erimielisyyttä ja on sopimuksia laativille aidosti olennainen kysymys. Tietosuojan alalla käyttökelpoisten ja sallittujen sopimusteknisten riskinhallintatapojen tutkiminen onkin välttämätöntä, jotta yrityksillä on tieto laillisista tavoista varautua mahdollisesti realisoituvaan vahingonkorvausvelvollisuuden tai hallinnollisen sakon riskiin.

---

<sup>10</sup> Ks. esim. Itävallan tietosuojaviranomaisen ratkaisu 12.9.2018, Baden-Württembergin tietosuojaviranomaisen ratkaisu 21.11.2018 ja Ranskan tietosuojaviranomaisen ratkaisu 21.1.2019. Lisäksi ks. sakkoja kokoava internet-sivusto "GDPR Enforcement Tracker", saatavilla osoitteesta <http://www.enforcementtracker.com/>, luettu 23.5.2019.

Suurten taloudellisten seuraamusten ollessa mahdollisia, on yritysten tiedettävä, miten ne keskinäisillä sopimuksillaan voivat jakaa tai rajoittaa sekä hallinnoida henkilötietojen käsittelyyn liittyviä riskejään.

Yksi tärkeimmistä riskien hallinnan tavoista on vastuuta rajoittavien ehtojen käyttö sopimuksissa<sup>11</sup>. "Perinteisten" vastuunrajoitusehtojen ohessa vastuusta sopimiseen on mahdollista käyttää myös niin kutsuttuja indemnity-ehtoja, jotka nekin toisinaan systematisoidaan kuuluvaksi vastuunrajoitusehtojen alle. Indemnity-ehto kuitenkin todellisuudessa saattaa tarkoittaa jäljempänä käsiteltävällä tavalla täysin vastuunrajoituksen kanssa päinvastaista ehtoa, minkä lisäksi sen keskeisin käyttötarkoitus, kolmatta kohtaan syntyvän korvausvastuun jaosta sopiminen, usein eroaa vastuunrajoituksista.

Tässä tutkielmassa keskitytään vastuusta sopimisen tavoista pääasiassa juuri indemnity-ehtojen käsittelyyn ja niiden käyttömahdollisuuksien tarkasteluun sekä verrataan indemnity-ehtojen ja vastuunrajoitusehtojen käytön merkitystä etenkin tietojenkäsittelysopimuksissa. Indemnity-ehtojen juuret ovat angloamerikkalaisessa sopimuskulttuurissa,<sup>12</sup> ja niiden käyttö Suomessa voi aiheuttaa tulkintakäytännön puutteen johdosta hämmennystä<sup>13</sup>. Lisäksi tietosuojasetuksen sisältö rekisterinpitäjän ja käsittelijän keskinäisen vastuunjaon suhteen on EUT:n oikeuskäytännön puutteen johdosta epäselvää ja mahdollisuudesta vastuusta sopimiseen on eriäviä tulkintoja. Indemnity-ehtojen käytön mahdollisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta, samoin kuin yleisemmin vastuusta sopimista tietojenkäsittelysopimuksissa, onkin tutkittava käytännön riskienhallinnan tehostamiseksi ja selkiyttämiseksi.

## **1.2 Tutkielman tavoitteet, oikeustieteellinen viitekehys ja tutkimuskysymykset**

Tutkielman tavoitteena on selvittää, voivatko rekisterinpitäjä ja käsittelijä sopia keskinäisestä vastuunjaostaan vahingonkorvauksen tai hallinnollisen sakon realisoitumisen varalta. Keskeisenä kysymyksenä on, millainen sopimusinstrumentti indemnity-ehdot ovat ja soveltuvatko ne vastuusta sopimiseen tietojenkäsittelysopimuksessa. Tarkoituksena on tuottaa selkeyttä siihen, miten indemnity-ehtoja oikeastaan tulkitaan ja olisiko niiden laajempi käyttö tietojenkäsittelystä sovittaessa riskeihin varautumisen kannalta mielekästä. Erityisesti Suomessa indemnity-ehdot ovat verrattain harvinaisia, eikä niiden käyttö ole muodostunut markkinakäytännöksi etenkin tietosuojan alalla. Syynä tähän on mahdollisesti se,

---

<sup>11</sup> Hemmo 2004, s. 23.

<sup>12</sup> Takki – Halonen 2017, s. 179.

<sup>13</sup> Carlsson – Ruotsalainen 2014, s. 36.

ettei niiden soveltamistapaa ja merkitystä täysin tunneta ja niitä saatetaan pitää sopimuksissa vain lisäriskinä. Käytännön liiketoimintaa helpottavan tulkinnan muodostaminen indemnity-ehtojen käyttömahdollisuuksista ja merkityksestä sekä niiden hyödyistä ja heikkouksista tavanomaisiin vastuunrajoituksiin verrattuna onkin tämän tutkielman keskeinen pyrkimys. Tutkimuskysymykset voi tiivistää siihen, voivatko rekisterinpitäjä ja käsittelijä käyttää indemnity-ehtoja tietosuojaan liittyviin vastuuriskeihin varautumiseksi ja onko niiden käyttö Suomessa lopulta kannattavaa tavanomaisiin vastuunrajoitusehtoihin verrattuna.

Tutkielmassa hyödynnetään monipuolisesti eri oikeuslähteitä sen selvittämiseksi, miten voimassa oleva oikeus suhtautuu indemnity-ehtojen käyttämiseen tietojenkäsittelysopimuksessa rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välillä. Tutkimuskysymyksiin vastaaminen edellyttää laajaa sopimusoikeudellista tarkastelua, jotta voidaan arvioida indemnity-ehtojen käytön etuja ja toisaalta heikkouksia sekä käyttötarkoituksen eroja suhteessa tavanomaisiin vastuunrajoitusehtoihin. Sopimusoikeudellisen tarkastelun ohessa tehdään tietosuojaoikeudellista tutkimusta tarkasteltaessa rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän mahdollisuutta sopia keskinäisestä vastuunjaostaan. Täten tutkimuskysymykset sijoittuvat vahvasti kahden oikeudellisen viitekehyksen, sopimusoikeuden ja tietosuojaoikeuden, sisään. Aiheen tarkastelu edellyttää eri oikeudenalojen sääntöjen yhteensovittamista, mitä tässä tutkielmassa pyritään tekemään *de lege lata* –tulkinnan avulla.

Tutkimuskysymyksiä tarkastellaan pääasiassa suomalaisesta viitekehyksestä katsoen, mutta koska indemnity-ehdot ovat Suomessa varsin harvinaisia ja niiden alkuperä on anglo-amerikkalaisessa oikeuskulttuurissa, on tarpeen tarkastella ehtojen käyttöalaa ja merkitystä myös kansainvälisesti. Tässä tutkielmassa tuodaan esiin suhtautumista indemnity-ehtoihin tietojenkäsittelysopimuksissa muutamassa Euroopan eri valtiossa sekä esitellään yleisesti ehtojen sisältöä ja tulkintaa. Lisäksi kattavan kuvan saamiseksi tarkastellaan lyhyesti kahta tyyppitilannetta, joissa indemnity-ehtoja yleisimmin käytetään eli IPR-sopimuksia sekä liikkeenluovutusta.

Koska tutkielmassa erityinen kiinnostus kohdistuu oikeudessamme toistaiseksi varsin tuntemattomiin indemnity-ehtoihin, keskitytään tässä eri riskienhallinnan välineistä ainoastaan niiden käsittelyyn ja vertailuun vastuunrajoitusehtojen kanssa. Lisäksi tutkielmassa keskitytään tarkastelemaan indemnity-ehtojen käyttömahdollisuutta ja sen tarkoituksenmukaisuutta tietojenkäsittelysopimuksissa rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välillä. Vastuunrajoitusehtoja on tarpeen käsitellä indemnity-ehtojen ohessa lyhyesti, jotta ehto-



tyyppejä voidaan verrata toisiinsa ja saada suuntaviivoja indemnity-ehtojen tulkintaan. Tutkielman ulkopuolelle jäävät kaikki muut riskienhallintakeinot eli esimerkiksi erilaisten vakuutusten hankkiminen. Lisäksi muunlaiset osapuolten vastuuseen vaikuttavat sopimusinstrumentit, kuten sopimussakko, jäävät tarkastelun ulkopuolelle. Käsitteltäväksi ei myöskään tule kahden rekisterinpitäjän ja kahden käsittelijän väliset sopimukset, vaan kiinnostus kohdistuu vain rekisterinpitäjän ja käsittelijän väliseen vastuunjakoon heidän suhteessaan asetuksen myötä tapahtuneen vastuun tasapainottumisen johdosta. Vahingonkorvausta ja hallinnollista sakkoa koskevaan problematiikkaan paneudutaan siinä laajuudessa, kuin on tarpeen indemnity-ehtojen käyttömahdollisuuden arvioimiseksi niistä sovit- taessa. Laaja vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden tarkastelu ei myöskään ole tutkielman ongelman kannalta tarpeen, vaan niitä ainoastaan sivutaan lyhyesti.

### **1.3 Metodi ja materiaali**

Oikeustieteellisessä tutkimuksessa ei ole yhtä yleisesti käytettyä tutkimusmenetelmää vaan sille tyypillisenä piirteenä voidaan pitää metodien moninaisuutta ja avoimuutta<sup>14</sup>. Tutkimusta tehdessä on mahdollista hyödyntää useampia eri metodeja yhdessä, sillä menetelmät eivät ole toisiaan poissulkevia<sup>15</sup>. Tässäkin tutkimuksessa hyödynnetään lomittain kahta erilaista menetelmää kattavan kokonaiskuvan muodostamiseksi. Pääasiallisena metodina käytetään voimassaolevaa oikeutta tarkastelevaa lainoppia eli oikeusdogmatiikkaa, joka on perinteisesti mielletty oikeustieteen ydinalueeksi. Lainopin tehtävänä on oikeusnormeja tulkitsemalla ottaa kantaa voimassaolevan oikeuden sisältöön, minkä lisäksi sen avulla pyritään oikeussäännöksiä systematisoimalla luomaan oikeusjärjestelmään johdonmukaisuutta ja selkeyttä.<sup>16</sup> Tässä tutkielmassa pyritään nimenomaisesti tuomaan selvyyttä tietosuojasetuksen sisältöön ja systematisoimaan sekä sopimus- että tietosuojaoikeudellisia säännöksiä. Oikeusnormien sisällön tulkintaa voidaan pitää lainopin käytännöllisenä ulottuvuutena kun taas systematisointi voidaan nähdä teoreettisena lainoppina. Näiden ulottuvuuksien erosta huolimatta on huomattava, että ne ovat vuorovaikutuksessa keskenään.<sup>17</sup>

Lainopin käyttäminen pääasiallisena metodina on tarkoituksenmukaista, sillä oikeustila vastuunjaosta sopimisen sekä indemnity-ehtojen käyttämisen suhteen on epäselvä. Oikeus-

---

<sup>14</sup> Hirvonen 2011, s. 8–10.

<sup>15</sup> Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 19–20.

<sup>16</sup> Hirvonen 2011, s. 21 ja 25.

<sup>17</sup> Aarnio 1997, s. 36–37.

normeja EU-oikeudelle perinteisellä tavalla systemaattisesti ja teleologisesti tulkitsemalla<sup>18</sup> voidaankin esittää perusteltu kannanotto vastuun jaosta sopimisesta sekä indemnity-ehtojen käyttömahdollisuudesta ja niiden käytön kannattavuudesta tietojenkäsittelysopimuksissa. Työssä tutkitaan aihealuetta koskevien säännösten sisältöä *de lege lata*, mutta koska aihetta koskevassa sääntelyssä on aukkoja, esitetään työssä myös *de lege ferenda* -kannanottoja siitä, millaiseksi tulkintakäytännön tulisi kehittyä.

Tutkimuskysymyksen kansainvälisen luonteen vuoksi lainopin ohessa hyödynnetään pienimuotoista haastattelututkimusta, joka toteutetaan sähköpostitse. EUT ei ole ottanut kantaa indemnity-ehtojen käyttämiseen tai ylipäänsä vastuunjaosta sopimiseen tietojenkäsittelysopimuksissa, joten ehtojen käyttömahdollisuus on ollut epävarmaa ja näkemykset vastuusta sopimisen mahdollisuudesta vaihtelevat. Haastattelua käytetäänkin sen selvittämiseksi, miten muutamissa eri EU:n jäsenvaltioissa suhtaudutaan indemnity-ehtoihin ylipäänsä ja etenkin tietojenkäsittelysopimuksissa. Tarkoituksena on haastattelun avulla saada selvyyttä siihen, kuinka ja missä määrin indemnity-ehtoja eri jäsenvaltioissa hyödynnetään ja miten rekisterinpitäjän ja käsittelijän väliseen vastuusta sopimiseen tietosuoja-asetuksen lähtökohdista poiketen suhtaudutaan. Haastateltaviksi on valikoitunut ainoastaan unionin alueella asianajotoimistoissa työskenteleviä juristeja. Valinta perustuu siihen, että heillä on oletettavasti laajempi käsitys vastuusta sopimisesta sekä indemnity-ehtojen käyttämisestä in-house –juristeihin verrattuna, sillä asianajotoimistot edustavat sekä rekisterinpitäjiä että henkilötietojen käsittelijöitä. Koska haastattelussa ei kuitenkaan ole kyse lisätiedon hankkimisesta varsinaisesti oikeusjärjestelmiä vertailemalla, ei metodina ole oikeusvertailu<sup>19</sup>.

Tärkeimpinä lähteinä tutkielmassa ovat tietosuoja-asetus sekä sitä täydentävä Suomen tietosuoja laki esitöineen. Lisäksi tutkielmassa käytetään lähteenä WP29-tietosuojatyöryhmän mietintöjä. Sopimusoikeudellisten kysymysten tarkastelussa hyödynnetään pääasiassa oikeuskirjallisuutta. Vaikka tutkielman näkökulma on pääosin Suomen oikeudessa, on etenkin indemnity-ehtojen juurten sekä tietosuoja-asetuksen yleiseurooppalaisen soveltamisen johdosta myös kansainvälisen kirjallisuuden hyödyntäminen tarpeen. Common law –järjestelmään kuuluvista maista tulevaa sopimusoikeudellista kirjallisuutta käytetään siinä määrin kuin on tarpeellista indemnity-ehtojen tutkimiseksi. Virallisaineiston ja kirjallisuuden ohessa tutkielmassa hyödynnetään tietosuojaviranomaisten ohjeistuksia ja päätöksiä

---

<sup>18</sup> Ks. Ojanen 2016, s. 51–52 ja asia C-283/81, CILFIT, kohta 20.

<sup>19</sup> Husa 2013, s. 30 ja 43.

sekä käytössä olevia sopimusehtoja. Lisäksi lähteenä käytetään vakioitua kysymyspatteristoa hyödyntäen sähköpostitse toteutettua haastattelua.

EUT ei ole vielä ottanut kantaa vastuun jakamiseen rekisterinpitäjän ja käsittelijän keskinäisin sopimuksin, joten vahvasti velvoittavaa eurooppalaista oikeuskäytäntöä ei aiheesta löydy. Myöskään yleisemmin tietosuoja-asetusta koskevia ratkaisuja ei EUT ole vielä antanut, mutta henkilötietodirektiivin soveltamisesta ratkaisuja löytyy. Näitä EUT:n tuomioita käytetään tutkielmassa siltä osin kuin niiden voidaan direktiivin ja asetuksen yhdenmukaisuuden johdosta katsoa antavan yhä päteviä suuntaviivoja asetuksen tulkinnasta. Lisäksi tutkielmassa hyödynnetään vähäisessä määrin myös kansallista oikeuskäytäntöä, jota tosin käsiteltävään aiheeseen edes etäisesti liittyen löytyy hyvin niukasti.

#### **1.4 Tutkielman rakenne**

Tutkielma rakentuu kolmen pääluvun ympärille. Aluksi käsitellään tietosuoja-asetuksen sääntelyä. Tärkeässä roolissa on asetuksen 28 artiklan mukainen tietojenkäsittelysopimus, jolle asetettuja vähimmäisvaatimuksia tutkielmassa tarkastellaan. Vähimmäisvaatimusten ohella pohdittavaksi jää tietosuoja-asetuksen osapuolille jättämä vapaus sopia asetuksessa mainitsemattomista seikoista yleisen sopimusoikeuden periaatteiden mukaisesti. Keskeisenä tarkastelun kohteena on, voivatko rekisterinpitäjä ja käsittelijä vapaasti sopia keskinäisestä vastuun jakamisesta vahingonkorvauksen tai hallinnollisten sakkojen realisoituessa toisen osapuolen kannettavaksi, vai estääkö asetuksen pakottavuus tällaisen sopimisen.

Seuraavaksi tarkastellaan verrattain lyhyesti keskeisimpiä tietosuojaan liittyviä riskejä eli vahingonkorvausta sekä hallinnollista sakkoa koskevaa tietosuoja-asetuksen sääntelyä. Arvioitavaksi tulee erityisesti, voidaanko näistä seurauksista sopia tietojenkäsittelysopimuksessa ja eroaako sopimisen mahdollisuus riippuen siitä, onko kyseessä vahingonkorvaus vai hallinnollinen sakko. Mielenkiinto kohdistuu etenkin hallinnollisesta sakosta sopimiseen, sillä sakkoihin liittyy tällä hetkellä enemmän epätietoisuutta ja myös suurempia riskejä osapuolten kannalta. Toistaiseksi sakon määräytymisen peruste on lähes täysin tuntematon ja niiden määrääminen voi olla arvaamatonta osapuolten kannalta<sup>20</sup>. Tietosuoja-asetuksen perusteella on jo määrätty joitakin sakkoja, mutta niitä ei ole vielä käsitelty tuo-

---

<sup>20</sup> Poikkeuksena tästä ks. Hollannin tietosuojaviranomaisen ohjeistus sakosta, saatavilla osoitteesta [https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/stcrt-2019-14586\\_0.pdf](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/stcrt-2019-14586_0.pdf) (hollanniksi), luettu 9.7.2019, sekä ohjeistuksesta kertova englanninkielinen uutinen, saatavilla osoitteesta <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2019/netherlands/dutch-regulators-publishes-guidelines-for-the-calculation-of-administrative-fines-under-the-gdpr>, luettu 9.7.2019.

mioistuu, joten yleistä linjausta sakon määräytymisen perusteista ei ole. Mahdollisuus sopia sakoista on siten liiketoiminnallisen riskienhallinnan kannalta yrityksille oleellisempi kysymys kuin vahingonkorvauksesta sopiminen. Etenkin Suomessa vahingonkorvaus- oikeudelliset periaatteet, erityisesti täyden korvauksen periaatteen yhtenä ulottuvuutena tun- nettu rikastumiskielto<sup>21</sup>, johtavat siihen, että mahdollisesti tuomittaviksi tulevat korvaukset ovat hyvin maltillisia eivätkä muodosta samansuuruista taloudellista riskiä kuin hallinnolli- set sakot.

Tietosuoja-asetusta koskevan tarkastelun jälkeen käsitellään indemnity-ehtoja yleisesti so- pimus- oikeudellisessa viitekehyksessä. Tarkasteltavaksi tulevat indemnity-ehtojen määri- telmä ja yleiset käyttökohteet, tulkinta ja niiden käytön hyvät puolet sekä heikkoudet. Li- säksi indemnity-ehtoja arvioidaan nimenomaisesti Suomalaisesta näkökulmasta käsin ja pohditaan, miten ne sopivat suomalaiseen oikeuskulttuuriin ja mikä niiden paikka oikeus- järjestelmässämme on. Tutkielmassa tehdään myös hieman vertailua indemnity-ehtojen sekä perinteisten vastuunrajoitusehtojen välillä ja arvioidaan, kummat soveltuvat parem- min tietojenkäsittelysopimuksissa käytettäväksi ja miksi, vai voidaanko tällaista parem- muusjärjestystä ylipäänsä asettaa.

Tutkimusongelmia käsitellään jokaisen pääluvun alla siten, että näkemyksiä tutkimusky- symyksiin vastaamiseksi esitetään läpi tutkielman. Tutkielma etenee vähitellen vastaamaan kaikkiin tutkimuskysymyksiin selvittäen ensin, voivatko rekisterinpitäjä ja henkilötietojen käsittelijä ylipäänsä sopia keskinäisestä vastuunjaostaan ja vaikuttaako tähän se, onko kyse vahingonkorvauksesta vai hallinnollisesta sakosta. Tämän selvittämisen jälkeen päästään tarkastelemaan, toimisiko nimenomaisesti indemnity-ehto välineenä tällaisessa sopimises- sa. Tutkielman viimeisessä luvussa esitetään vielä tiiviisti tutkielman johtopäätökset sekä varovainen suositus vastuunjaon toteuttamisesta tietojenkäsittelysopimuksissa.

## **2 Tietojenkäsittelysopimus – osapuolet, soveltaminen ja sisältö**

### **2.1 Tietosuoja-asetuksen soveltamisala – keskeisiä käsitteitä**

#### **2.1.1 Henkilötieto ja käsittely**

Tietosuoja-asetusta sovelletaan sekä rekisterinpitäjän että käsittelijän suorittamaan henkilö- tietojen käsittelyyn riippumatta siitä, mikä on osapuolten oikeudellinen muoto. Täten taho-

---

<sup>21</sup> Hemmo 2005 II, s. 204.

ja, joiden toimintaan asetusta sovelletaan, on runsaasti erilaisia.<sup>22</sup> Olennaista asetuksen soveltumisen kannalta on ensinnäkin ymmärtää käsitteiden "henkilötieto" ja "käsittely" merkitys. Asetuksen tarkoituksena ei ole itsessään *tietojen* suojaaminen vaan sen tavoitteena on nimenomaan luonnollisten henkilöiden oikeuksien turvaaminen tietojenkäsittelyssä<sup>23</sup>. Siten tiedon onkin oltava luonteeltaan *henkilötietoa*, jotta se kuuluisi asetuksen soveltamisalaan.

TSA 4 artiklan 1 kohdan mukaan henkilötiedoilla tarkoitetaan kaikkia tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan luonnolliseen henkilöön eli rekisteröityyn liittyviä tietoja. Tunnistettavissa olevana pidetään henkilöä, joka voidaan suoraan tai epäsuorasti tunnistaa erityisesti tunnistetietojen, kuten nimen tai sijaintitiedon perusteella. Riittävää on tässä kohdin ymmärtää, että henkilötiedon käsite on laaja, eikä se tarkoita ainoastaan arkaluontoisia tai yksityiselämän piiriin kuuluvia tietoja<sup>24</sup>. Keskeistä tiedon määrittelemisessä henkilötiedoksi on, että luonnollinen henkilö on kyseisen tiedon perusteella tunnistettavissa. Henkilötiedoksi voidaan katsoa esimerkiksi nimi, ikä, sormenjäljet, valokuva, tiedot kulutuskäyttäytymisestä, työaika, sähköpostiosoite, IP-osoite sekä paikkatiedot<sup>25</sup>.<sup>26</sup> Henkilötietojen käsittelyssä sen sijaan on asetuksen 4 artiklan 2 kohdan mukaan kyse toiminnoista, joita henkilötietoihin kohdistetaan, kuten keräämisestä, käyttämisestä, siirtämisestä ja tuhoamisesta. Käytännössä mikä tahansa henkilötietoihin kohdistuva toiminta onkin asetuksen mukaista käsittelyä<sup>27</sup>. Sekä henkilötiedon että käsittelyn määritelmien voidaankin havaita olevan verrattain laajoja, jonka johdosta asetuksen soveltamisen raja ylittyy varsin helposti.

Henkilötiedon ja käsittelyn merkityksen ymmärtämisen lisäksi osapuolten roolin hahmottaminen tietyssä käsittelytoiminnassa joko rekisterinpitäjäksi tai henkilötietojen käsittelijäksi on välttämätöntä esimerkiksi heidän vastuunsa ja tietosuojavelvoitteiden noudattamisen arvioimiseksi. Teknologinen ja yhteiskunnallinen kehitys, joka on tapahtunut henkilötietodirektiivin soveltamisen alun jälkeen, on kuitenkin hankaloittanut roolien erottamista käytännössä. Vaikeuteen hahmottaa eri toimijoiden asema käsittelyssä on vaikuttanut eri yhteisöjen epäselvä keskinäisten rooliensa määrittely.<sup>28</sup> Jo asetuksen soveltamisalan ymmärtämiseksi on kuitenkin tärkeää aluksi hahmottaa, mitä rekisterinpitäjällä ja henkilötie-

---

<sup>22</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 17.

<sup>23</sup> Ehmann – Selmayr 2018, s. 172.

<sup>24</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 52–53.

<sup>25</sup> Paal – Pauly 2018, s. 33–34 sekä asiat C-70/10, Scarlet Extended, kohta 51 ja C-582/14, Breyer, kohta 49.

<sup>26</sup> Henkilötietojen käsitteestä katso lisää WP 136, lausunto 4/2007.

<sup>27</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 9.

<sup>28</sup> Van Alsenoy 2012, s. 26.

tojen käsittelijällä tarkoitetaan ja miten roolit eroavat toisistaan. Vaikka tietosuoja-asetus on osaltaan muuttanut rekisterinpitäjän ja käsittelijän välisen suhteen sääntelyä muun muassa tuomalla lisävelvoitteita tietojenkäsittelystä sopimiseen, ovat rekisterinpitäjän ja käsittelijän määritelmät itsessään pysyneet jokseenkin samana kuin henkilötietodirektiivin aikana. Tämän johdosta direktiivin aikainen aihetta koskeva oikeuskäytäntö soveltuu varsin laajasti myös asetuksen soveltamisaikana.

### 2.1.2 Rekisterinpitäjä

Rekisterinpitäjällä tarkoitetaan TSA 4 artiklan 7 kohdan mukaan "luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, viranomaista, virastoa tai muuta elintä joka yksin tai yhdessä toisten kanssa määrittelee henkilötietojen käsittelyn tarkoitukset ja keinot". Määritelmä muodostuu WP 29 – tietosuojatyöryhmän jo henkilötietodirektiivin aikana hahmottamasta kolmesta pääosasta, jotka ovat 1) luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, viranomainen, virasto tai muu elin 2) joka yksin tai yhdessä toisten kanssa 3) määrittelee henkilötietojen tarkoitukset ja keinot<sup>29</sup>. Lisäksi rekisterinpitäjäyys voi syntyä lainsäädännön perusteella, jolloin kyse on lähinnä viranomaisten hallinnoimista rekistereistä<sup>30</sup>.

Ensinnäkin on huomattava aikaisemmin mainitulla tavalla, ettei rekisterinpitäjän oikeudellisella muodolla ole merkitystä. EUT:n oikeuskäytännöstä huomataan esimerkiksi, että myös luonnollinen henkilö voidaan henkilötietodirektiivissä ja tietosuoja-asetuksessa olevasta "kotitalouspoikkeuksesta"<sup>31</sup> huolimatta katsoa rekisterinpitäjäksi<sup>32</sup>. Lisäksi EUT on vahvistanut, että rekisterinpitäjän käsitettä olisi rekisteröityjen tehokkaan ja kattavan suojelun varmistamiseksi tulkittava laajasti<sup>33</sup>. Esimerkkeiksi EUT:n rekisterinpitäjän käsitettä tarkentavasta oikeuskäytännöstä käyvät myös tapaus, joissa seurakunnan työntekijänä toimineen yksityishenkilön toteuttaman tietojen julkaisun seurakuntatyöhön liittyvällä internet-sivustolla ei katsottu jäävän henkilötietodirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle, sekä tapaus, jossa uskonnollinen yhdyskunta katsottiin jäsenensä saarnaamistyössä keräämien tietojen suhteen rekisterinpitäjäksi<sup>34</sup>. Tapauksissa tuomioistuimien vaikuttaa painottaneen rekisterinpitäjän käsitteen laajaa tulkintaa ja rekisteröityjen oikeuksien suojaamista. Yksityishenkilöille heidän mahdollinen roolinsa rekisterinpitäjänä voi ymmärrettävästi tulla

---

<sup>29</sup> WP 169, s. 7.

<sup>30</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 67.

<sup>31</sup> Henkilötietodirektiivin 3 artiklan 2 kohdan toinen luettelukohta, vastaava säännös TSA 2 artiklan 2 kohdan c -luettelukohdassa.

<sup>32</sup> Asia C-212/13, Ryneš, kohta 35.

<sup>33</sup> Asia C-131/12, Google Spain ja Google, kohta 34.

<sup>34</sup> Asiat C-101/01, Lindqvist ja C-25/17, Jehovan todistajat.

yllätyksenä, eivätkä tällaiset "amatöörirekisterinpitäjät" edes aina välttämättä ymmärrä toimintansa kuuluvan tietosuoja-asetuksen soveltamisalaan eivätkä tiedä heille kuuluvia tietosuojavelvoitteitaan<sup>35</sup>.

Henkilöllisen soveltamisalan jälkeen toinen rekisterinpitäjän määritelmään kuuluva osa on "yksin tai yhdessä toisten kanssa [-]". Lausuma viittaa tietosuoja-asetuksen 26 artiklan luomaan mahdollisuuteen käsittelyn tarkoitukset ja keinot yhdessä määrittelevistä yhteisrekisterinpitäjistä, jotka myös merkittävän kuluihin uhalla vastaavat tietosuojavelvoitteiden rikkomisesta yhdessä<sup>36</sup>. "Käsittelyn tarkoitusten ja keinojen määrittely" on rekisterinpitäjän määritelmän kolmas osa. Se taho, joka määrittelee esimerkiksi, mitä henkilötietoja säilytetään, mihin tarkoitukseen niitä käytetään ja millä keinoin niitä käsitellään, katsotaan rekisterinpitäjäksi. Rekisterinpitäjä on siis se, joka hallitsee ("kontrolloi") hallussaan olevia henkilötietoja.<sup>37</sup> Usein rekisterinpitäjä on käytännössä se ulospäin näkyvä taho, jolle tietoja toimitetaan<sup>38</sup>.

Tässä yhteydessä voidaan huomauttaa, että käsite "rekisterinpitäjä" on suomennoksena epäonnistunut viitatessaan vanhaan tyyliin rekisterinpitoon. Todellisuudessa rekisterinpitäjä on se, joka on vastuussa henkilötietojen käsittelytoimista, olivat tiedot rekisterissä tai ei.<sup>39</sup> Rekisterinpitäjää vastaava englanninkielinen käsite "controller" ilmaisee nähdäkseni huomattavasti selkeämmin käsitteen merkityssisällön toimijana, joka "controls the contents and use of personal information kept"<sup>40</sup>. Yksinkertaisesti ilmaistuna rekisterinpitäjä on siis se taho joka määrää tietojen käsittelystä vaikkakaan sen ei tätä käsittelyä tarvitse itse tehdä<sup>41</sup>.

### 2.1.3 Henkilötietojen käsittelijä

TSA 4 artiklan 8 kohdan mukaan henkilötietojen käsittelijällä tarkoitetaan "luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, viranomaista, virastoa tai muuta elintä, joka käsittelee henkilötietoja rekisterinpitäjän lukuun". Säännöksestä havaitaan, että käsittelijän henkilöllinen ulottuvuus on sama kuin rekisterinpitäjän kohdalla eikä henkilön oikeudellinen muoto vai-

---

<sup>35</sup> Wrigley 2019, s. 222.

<sup>36</sup> Heiskala – Vinnari 2018, s. 12.

<sup>37</sup> Frequently Asked Questions Relating to Transfers of Personal Data from the EU/EEA to Third Countries, s. 10, luettu 5.4.2019.

<sup>38</sup> IT Governance 2017, s. 237.

<sup>39</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 66–67.

<sup>40</sup> Frequently Asked Questions Relating to Transfers of Personal Data from the EU/EEA to Third Countries, s. 10, luettu 5.4.2019.

<sup>41</sup> Lindroos-Hovinheimo 2018, s. 757–758.

kuta siihen, katsotaanko se käsittelijäksi. Käsittelijä –termin merkitys ei ole muuttunut tietosuoja-asetuksen voimaan tultua, mutta sen sijaan käsittelijälle asetetuissa velvollisuuksissa on tapahtunut huomattaviakin muutoksia. Kun aikaisemmin henkilötietodirektiivin aikaan keskityttiin lähinnä rekisterinpitäjään, tietosuoja-asetuksessa on kiinnitetty huomiota käsittelijän tärkeään rooliin ja siihen, että käsittelijällä on usein todellisuudessa rekisterinpitäjää parempi mahdollisuus suojata käsiteltäviä henkilötietoja<sup>42</sup>. Asetus toi mukanaan käsittelijälle nimenomaisia velvollisuuksia,<sup>43</sup> minkä lisäksi käsittelijä voi joutua asetuksen 82 artiklan mukaisesti korvausvastuuseen käsittelystä aiheutuneesta vahingosta, jos se ei ole noudattanut näitä velvoitteita.

Jotta henkilön voidaan katsoa olevan henkilötietojen käsittelijä, on kahden erillisen vaatimuksen täyttyttävä. Ensinnäkin käsittelijän on oltava oma, rekisterinpitäjästä erillinen oikeudellinen yksikkönsä. Tämän lisäksi käsittelijän on käsiteltävä henkilötietoja *rekisterinpitäjän lukuun*. Sama oikeudellinen yksikkö voi toimia samanaikaisesti tietyssä suhteessa rekisterinpitäjänä ja toisaalta tiettyjen käsittelytoimien suhteen käsittelijänä. Todellisen toiminnan laatu tietyssä yksittäisessä tilanteessa vaikuttaa siis roolin määrittelyyn. Käsittelijänä toimiminen perustuukin rekisterinpitäjän valintaan ulkoistaa tiettyjä käsittelytoimia rekisterinpitäjäyhteisön ulkopuolelle.<sup>44</sup> Vaikka käsittelijän on mainitulla tavalla oltava rekisterinpitäjästä erillinen oikeudellinen yksikkönsä, ei se käsittelyssä toimi itsenäisesti vaan sen rooli voidaan nähdä työntekijään verrattavana<sup>45</sup>.

Rekisterinpitäjän ja käsittelijän määritelmät ovat periaatteessa yksinkertaiset: rekisterinpitäjä on se, joka määrää käsittelystä ja käsittelijä taas toimii rekisterinpitäjän lukuun. Käytännössä yksittäisessä tilanteissa rajanveto käsittelijän ja rekisterinpitäjän välillä voi olla hankala ymmärtää ja saattaa olla haastavaa havaita, missä roolissa kukin osapuoli oikeastaan toimii<sup>46</sup>. Lopulta sen, onko osapuoli käsittelijä vai rekisterinpitäjä määrittelee asiaa arvioiva viranomainen kussakin yksittäistapauksessa erikseen<sup>47</sup>. Ohjeistusta rajanvetotilanteeseen löytyy tietosuojatyöryhmän lausunnosta<sup>48</sup> sekä ICO:n ohjeistuksesta, jonka mukaisesti rekisterinpitäjä "exercises overall control over the 'why' and the 'how' of a data pro-

---

<sup>42</sup> Wolters 2017, s. 174.

<sup>43</sup> Ks. TSA 27 art., 30 art. 2 kohta, 31, 32 ja 37 art.

<sup>44</sup> WP 169, s. 25.

<sup>45</sup> Blume 2015, s. 294.

<sup>46</sup> Ibid, s. 292.

<sup>47</sup> Heiskala – Vinnari 2018, s. 12.

<sup>48</sup> WP 169, s. 28.



cessing activity"<sup>49</sup>. Myös EUT:n oikeuskäytännöstä voi saada suuntaviivoja roolien arviointiin<sup>50</sup>. Oikeuskäytännöstä on havaittavissa, että ratkaisut ovat tietosuojamyönteisiä ja EUT arvioi rekisterinpitäjän roolin usein laajasti henkilötietojen suojan turvaamiseksi.<sup>51</sup>

Tietosuoja-asetus sääntelee rekisterinpitäjän ja käsittelijän välistä suhdetta kiinnittäen huomiota etenkin osapuolten erityisiin tehtäviin käsittelyprosessissa<sup>52</sup>. Osapuolten suhdetta säännellään erityisesti TSA 28 artiklassa, joka otsikkonsa mukaisesti koskee "henkilötietojen käsittelijää". Artikla sisältääkin tarkemmat säännökset henkilötietojen käsittelijästä, mutta myös rekisterinpitäjän velvollisuuksista käsittelijää valitessa sekä listauksen niistä asioista, joista rekisterinpitäjän ja käsittelijän on ainakin sovittava, kun käsittelytoimia siirretään käsittelijän hoidettavaksi. Seuraavassa jaksossa siirrytään tarkastelemaan kyseisen artiklan säännöksiä ja etenkin sen 3 kohdan mukaista sopimusta, jota kutsutaan tässä tutkielmassa tietojenkäsittelysopimukseksi. Tutkielman edetessä on hyvä pitää edellä tarkastellusta mielessä se, että rekisterinpitäjä on taho, jonka tarpeeseen ja määräämillä tavoilla henkilötietoja käsitellään kun taas käsittelijä toimii tämän lukuun hieman työntekijään verrattavassa roolissa.

## **2.2 Rekisterinpitäjän ja käsittelijän välisen suhteen sääntely – TSA 28 artikla**

### **2.2.1 Käsittelijän käyttämistä koskevat yleiset säännöt**

Tietosuoja-asetuksessa käsittelijä on asetettu etuoikeutettuun asemaan verrattuna "kolmansiin osapuoliin", jollainen käsittelijä ei asetuksen 4 artiklan 10 kohdan mukaan nimenomaisesti ole. Tämä etuoikeus kolmansiin nähden näkyy esimerkiksi siinä, ettei rekisterinpitäjä tarvitse rekisteröidyltä suostumusta käsittelijän käyttämiselle henkilötietojen käsittelyssä. Käsittelijän käyttö ei muutoinkaan vaadi erityistä oikeutusta edes siinä tapauksessa, että käsittelijä on sijoittunut EU:n ulkopuolelle, kunhan asetuksen säännöksiä tietojen siirrosta kolmansiin maihin noudatetaan. Riittävän tietosuojan varmistamiseksi asetuksessa on kuitenkin lueteltu velvollisuuksia, joita käsittelijän tulee noudattaa.<sup>53</sup> Asetuksen 28 artiklassa

---

<sup>49</sup> ICO: Data Controllers and Data Processors, s. 6.

<sup>50</sup> Ks. asia C-210/16, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein sekä etenkin sitä koskevan julkisasiamies Botin ratkaisuehdotuksen kohdat 52–56. Lisäksi ks. julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus asiassa C-40/17, Fashion ID, josta ratkaisua odotetaan 29.7.2019.

<sup>51</sup> Ks. lisää rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän rooleista sekä yhteisrekisterinpitäjyydestä Kahn – Gustafsson 2017, etenkin havainnollistava kaavio sivulta 277.

<sup>52</sup> Kremer 2016, s. 139.

<sup>53</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 80.

esitetyt velvoitteet todellisuudessa rajoittavat osapuolten sopimusvapautta niiden asettaessa edellytyksiä rekisterinpitäjän ja käsittelijän väliselle sopimukselle<sup>54</sup>.

Rekisterinpitäjä saa TSA 28 artiklan mukaan käyttää ainoastaan riittävät suojatoimet asianmukaisten teknisten ja organisatoristen toimien täytäntöönpanemiseksi toteuttavia käsittelijöitä. Myös silloin, kun käsittely suoritetaan ulkoistetusti rekisterinpitäjän lukuun, sen on täytettävä asetuksen vaatimukset ja rekisteröidyn oikeuksien suojeleminen on varmistettava. Sen varmistamiseksi, että käsittelijä noudattaa asetuksen vaatimuksia, rekisterinpitäjän on käytettävä ainoastaan riittävät takeet asiantuntemuksesta, luotettavuudesta sekä resursseista antavia käsittelijöitä.<sup>55</sup> Rekisterinpitäjällä on siis vastuu siitä, että se käyttää ainoastaan käsittelijöitä, joilla on edellytykset hoitaa käsittely asetuksen mukaisesti. Sillä tulee myös säilyä kontrolli siihen, ketkä käsittelyä hoitavat.<sup>56</sup> Käsittelijällä ei olekaan oikeutta käyttää toista käsittelijää hoitaessaan käsittelytoimia rekisterinpitäjän lukuun, jollei rekisterinpitäjä ole antanut ennakkoon erityistä tai yleistä lupaa toisen käsittelijän käyttöön.

TSA 28 artiklan 10 kohdan mukaan käsittelijää pidetään siltä osin rekisterinpitäjänä, kuin se rikkoo asetusta määrittämällä itse käsittelyn tarkoitukset ja keinot. Kaikki käsittelyyn liittyvät päätökset eivät kuitenkaan kuulu välttämättä rekisterinpitäjän tehtäväksi, vaan käsittelijällä on mahdollisuus päättää teknisistä ja organisatorisista keinoista sekä tavoista, joilla käsittely toteutetaan<sup>57</sup>. Käsittelijä voikin käytännössä tehdä päätöksiä esimerkiksi henkilötietojen keräämiseen, säilyttämiseen, palauttamiseen ja poistamiseen käytettävistä keinoista<sup>58</sup>. On myös huomattava, että teknisten päätösten lisäksi käsittelijä usein käytännössä hallinnoi laajasti käsittelyn eri osa-alueita. Usein käsittelijällä lisäksi on rekisterinpitäjää paremmat resurssit ja mahdollisuus esimerkiksi käyttää omia vakiosopimuksiaan. Rekisterinpitäjä saattaakin todellisuudessa olla riippuvainen käsittelijästä, jolloin osapuolten väliset suhteet saattavat poiketa sääntelyn lähtökohdista. Esimerkiksi pilvipalveluissa käsittelijä on usein vahvassa asemassa suhteessa rekisterinpitäjään.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Lindqvist 2017, s. 9.

<sup>55</sup> TSA johdantokohta 81.

<sup>56</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 293.

<sup>57</sup> WP 196, s. 8.

<sup>58</sup> IT Governance 2017, s. 239–240.

<sup>59</sup> Blume 2013, s. 142. Ks. esimerkkinä käsittelijän määrittämistä vakiosopimuksista Noston (<https://cdn.www.nosto.com/wp-content/uploads/DPA-102018.pdf>) ja Amazonin ([https://d1.awsstatic.com/legal/aws-gdpr/AWS\\_GDPR\\_DPA.pdf](https://d1.awsstatic.com/legal/aws-gdpr/AWS_GDPR_DPA.pdf)) tietojenkäsittelysopimukset, joiden perusteella rekisterinpitäjä esimerkiksi velvoitetaan antamaan yleinen lupa käsittelytoimien siirtämiseen toiselle käsittelijälle.

### 2.2.2 Tietojenkäsittelysopimus

Tietosuoja-asetuksessa asetetaan velvollisuus tehdä käsittelystä sopimus tai muu unionin oikeuden tai jäsenvaltion lainsäädännön mukainen oikeudellinen asiakirja<sup>60</sup> silloin, kun henkilötietojen käsittelijä suorittaa käsittelyn rekisterinpitäjän lukuun. Kyseinen tietojenkäsittelysopimus tulee tehdä kirjallisesti ja asetuksessa nimenomaisesti todetaan myös sähköisessä muodossa olevan sopimuksen kelpaavan. Vastaava sopimus on solmittava myös kahden käsittelijän välille silloin, kuin henkilötietojen alkuperäinen käsittelijä käyttää toisen käsittelijän palveluita. Tietojenkäsittelysopimuksen laatiminen on tärkeää, jotta varmistutaan siitä, että sopimuksen osapuolet ymmärtävät heidän tietosuojavelvoitteensa sekä kullekin kuuluvat vastuut<sup>61</sup>.

Jo henkilötietodirektiivin aikana osapuolilla oli velvollisuus tehdä sopimus henkilötietojen käsittelystä, mutta käytännössä se sisälsi usein vain hyvin yleisluontoisia ehtoja<sup>62</sup>. Sopimuksessa todettiin usein lähinnä, että käsittelijän tulee noudattaa rekisterinpitäjän antamia ohjeita ja sen on toteutettava riittävät toimet henkilötietojen turvaamiseksi<sup>63</sup>. Tietosuoja-asetuksen perusteella rekisterinpitäjän ja käsittelijän on määriteltävä keskinäiset suhteensa huomattavasti aikaisempaa yksityiskohtaisemmin ja asetus sisältääkin listauksen ehdoista, joita sopimuksesta tulee *ainakin* löytyä. Seuraavaksi nämä asetuksen mukaiset vähimmäisehdot käsitellään ainoastaan lyhyesti mainitsemalla.

Ensinnäkin tietojenkäsittelysopimuksessa on asetuksen 28 artiklan 3 kohdan mukaisesti vahvistettava käsittelyn kohde ja kesto, käsittelyn luonne ja tarkoitus, henkilötietojen tyyppi ja rekisteröityjen ryhmät sekä rekisterinpitäjän velvollisuudet ja oikeudet. Rekisteröityjen ryhmät –kohdassa käytännössä määritellään käsittelijälle ulkoistettavan käsittelyn tyyppi, henkilöt, joita ulkoistus koskee sekä käsiteltävät tietoluokat<sup>64</sup>. Kun sopimuksessa on määriteltävä näiden vaatimusten mukaisesti ulkoistetun käsittelyn luonne varsin tarkasti, tulee rekisterinpitäjälle olla täysin selvää, mitä käsittelyä se on ulkoistamassa<sup>65</sup>.

Ulkoistettavaa käsittelyä koskevien yleisten ehtojen lisäksi sopimuksessa on oltava erityiset ehdot käsittelijän velvollisuuksista. Sopimuksessa on esimerkiksi säädettävä, että käsit-

---

<sup>60</sup> Kun jatkossa puhutaan sopimuksesta, tarkoitetaan sillä myös asetuksen mahdollistamaa muuta oikeudellista instrumenttia.

<sup>61</sup> Dyson – Van Eecke – Craddock – Lazenby 2019, Contractual Landscape.

<sup>62</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 81.

<sup>63</sup> ICO: Guide to the GDPR: Contracts and liabilities – What's new under the GDPR?

<sup>64</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 294.

<sup>65</sup> ICO: Guide to the GDPR: Contracts and liabilities – What needs to be included in the contract?

telijä käsittelee henkilötietoja ainoastaan rekisterinpitäjän ohjeiden mukaisesti, huolehtii käsittelyn turvallisuudesta 32 artiklan mukaisesti sekä auttaa rekisterinpitäjää vastaamaan rekisteröidyn pyyntöihin ja käsittelyn päätyttyä poistaa tai palauttaa kaikki henkilötiedot. Sopimuksessa on lisäksi oltava ehto, jonka mukaisesti käsittelijän on toimitettava rekisterinpitäjälle kaikki tiedot, jotka ovat tarpeen käsittelijän velvollisuuksien noudattamisen osoittamiseksi sekä ehto siitä, että käsittelijän on sallittava auditoinnit.

Kuten edellä esitetystä voidaan huomata, tietosuoja-asetuksen asettamat edellytykset sopimuksen sisällölle ovat varsin laajat ja rajoittavat huomattavasti osapuolten vapautta päättää sen sisällöstä etenkin koskien käsittelijän velvollisuuksia. Edellytettyjen sopimusehtojen kattavalla määrittelyllä on pyritty varmistamaan, että käsittelijän suorittama käsittely noudattaa asetuksen velvoitteita ja samalla turvaamaan rekisteröityjen oikeuksia<sup>66</sup>. Tältä osin sopimusvapauden periaatteen sekä perusoikeuksien suojan välisessä konfliktissa on selkeästi painotettu luonnollisen henkilön suojaa sopimusvapaus osittain syrjäyttäen. Vaikka tietojenkäsittelysopimusten sisällölle on asetettu kattavat vaatimukset, on epäselvää, miten yksityiskohtaisia ulkoistettavaa käsittelyä koskevien sopimusehtojen tulee olla asetuksen vaatimusten täyttämiseksi<sup>67</sup>. Käytännön tulkinta-apua sopimusehtojen yksityiskohtaisuudesta voi hakea komission mallisopimuslausekkeista antamasta päätöksestä<sup>68</sup>. Kyseisiä mallisopimuslausekkeitä ei kuitenkaan tule sekoittaa komission laatimiin tai valvontaviranomaisen hyväksymiin vakiosopimuslausekkeisiin, joita rekisterinpitäjä ja käsittelijä voivat asetuksen mukaan käyttää tietojenkäsittelysopimuksen perustana.

Koska asetuksen asettamat vaatimukset tietojenkäsittelysopimuksen sisällölle ovat huomattavasti laajemmat kuin henkilötietodirektiivin aikaan, asetuksen soveltamisen alkaessa voimassa olleisiin sopimuksiin on voinut olla tarpeen tehdä muutoksia<sup>69</sup>. On lisäksi huomattava, että asetus määrittelee vain tietojenkäsittelysopimuksen sisällön vähimmäisvaatimukset, mutta usein on kannattavaa sisällyttää sopimukseen myös muita ehtoja, kuten määräys ajasta, jossa käsittelijän on ilmoitettava rekisterinpitäjälle tietoturvaloukkauksista<sup>70</sup>. Lisäksi on hyvä sopia myös esimerkiksi tietojen palauttamisesta käsittelyn päätyttyä rekisterinpitäjälle tietyssä sopimuksessa määrättyssä muodossa<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> ICO: Guide to the GDPR: Contracts and liabilities – What's new under the GDPR?

<sup>67</sup> Pantlin – Wiseman – Everett 2018, s. 882.

<sup>68</sup> Feiler – Forgó – Weigl 2018, s. 152, ks. komission päätös 2010/87/EU.

<sup>69</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 82.

<sup>70</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 296.

<sup>71</sup> Feiler – Forgó – Weigl 2018, s. 153.

Asetuksen vaatimusten voidaan katsoa olevan lähinnä muistilistan omainen väline sen tarkastamiseksi, että ainakin tietyistä käsittelyn turvallisuutta takaavista seikoista huomataan sopia. Kattavien vähimmäisvaatimusten taustalla voidaan havaita vaikuttavan koko asetuksen tavoite yksilöiden oikeuksien turvaamisesta heitä koskevien tietojen käsittelyssä. Koska asetuksen listaus sopimusehdoista ei kuitenkaan ole tyhjentävä, voivat osapuolet sopimusvapauden nojalla sopia haluamallaan tavalla myös muista ehdoista. Kun asetuksen mukaan tietojenkäsittelystä on sovittava sopimuksella tai muulla *unionin oikeuden tai jäsenvaltion lainsäädännön mukaisella oikeudellisella asiakirjalla*, ei asetus nähdäkseni asetta mainittujen sisältövaatimusten lisäksi muita rajoitteita sopimusvapaudelle. Osapuolten yleistä sopimusvapautta rajoittavat siten vähimmäisvaatimusten lisäksi vain yleiset sopimusoikeudelliset säännöt. Kun oikeushenkilöiden välillä yleisesti sopimusvapautta rajoitetaan hyvin vähän, voivat osapuolet sopia henkilötietojen käsittelystä varsin vapaasti ja siten myös jäljempänä käsiteltävistä indemnity-ehdoista sopiminen vaikuttaa lähtökohtaisesti asetuksen perusteella sallitulta. Osapuolten välisestä vastuunjaosta sopiminen onkin käytännössä keskeisessä osassa tietojenkäsittelysopimuksia tehtäessä<sup>72</sup>.

Lopuksi on vielä huomattava, että usein tietojenkäsittelysopimus on osa rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välistä sopimuskokonaisuutta, jolloin osa ehdoista saattaa olla yleisessä sopimuksessa, johon tietojenkäsittelysopimuksessa viitataan. Aina ei myöskään tehdä erillistä sopimusta tietojen käsittelystä, vaan tietosuoja-asetuksen vaatimukset voidaan täyttää sisällyttämällä vaaditut ehdot osapuolten solmimaan yleiseen sopimukseen tai sopimusliitteeseen. Paras vaihtoehto riippuu tilanteesta ja esimerkiksi osapuolten suhteesta ja sopimuksen luonteesta.<sup>73</sup> Esimerkkinä henkilötietojen käsittelyä määrittävistä ehdoista voidaan mainita tietotekniikan alalla yleisesti sovellettavat IT2018-ehdot, joihin lisättiin tietosuoja-asetuksen myötä erityisehdot koskien henkilötietojen käsittelyä<sup>74</sup>. Kyseisissä erityisehdoissa mainitaan nimenomaisesti, että niiden ohessa sovelletaan IT2018 YSE yleisiä sopimusehtoja. Itsessään henkilötietojen käsittelyä koskevat erityisehdot sisältävät jakson määritelmistä, yleisistä oikeuksista ja velvollisuuksista, auditoinneista, tietoturvasta, henkilötietojen sijainnista, kolmansien osapuolien käyttämisestä henkilötietojen käsittelyssä<sup>75</sup>, henkilötietojen poistamisesta ja palauttamisesta sekä korvausvelvollisuudesta ja vastuunrajoituksesta. Korvausvelvollisuuteen ja vastuunrajoitukseen liittyen kuitenkin viita-

---

<sup>72</sup> Dyson – Van Eecke – Craddock – Lazenby 2019, Contractual Landscape.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 296.

<sup>75</sup> Kolmansilla osapuolilla tarkoitetaan tässä toista käsittelijää, ei tietosuoja-asetuksen mukaista kolmatta osapuolta.

taan IT2018 YSE yleisiin sopimusehtoihin. IT2018-ehdoissa ei ole määräyksiä rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän vastuunjaosta heidän maksamiensa korvausten tai hallinnollisten sakkojen varalta.<sup>76</sup>

### 2.3 Vastuusta sopiminen tietojenkäsittelysopimuksessa

Tässä luvussa on tarkasteltu henkilötietojen käsittelijän käyttämistä sekä tämän ja rekisterinpitäjän välistä suhdetta määrittelevää tietosuoja-asetuksen sääntelyä. Tarkoituksena on ollut esittää selkeästi ja tiiviisti, millä tavalla käsittelyyn osallistuvien osapuolten suhdetta asetuksessa oikeastaan säännellään, ja toisaalta saada lukija havaitsemaan erityisesti, *mistä seikoista ei säädetä*. Käsiteltyä nojalla voidaan todeta, että asetuksessa on aikaisempaan tilaan nähden huomattavasti yksityiskohtaisemmin säännelty henkilötietojen käsittelijän käytön edellytyksiä ja tietojenkäsittelysopimuksen vähimmäisvaatimuksia. Sen sijaan TSA 28 artiklaa laajasti tutkittaessa havaitaan, että kyseisessä rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän suhdetta varsin kattavasti käsittelevässä artiklassa ei lausuta mitään osapuolten mahdollisuudesta sopia keskinäisestä vastuunjaostaan. Asetusta laajemminkin tarkastelemalla voidaan todeta, ettei vastuunjakoon ole siinä nimenomaisesti otettu lainkaan kantaa ja ainut käsittelyn osapuolten keskinäistä vastuuta koskeva säännös on jäljempänä käsiteltävä regressioikeutta koskeva 82 artiklan 5 kohta.

Tässä kohdassa voidaan jo yleisesti esittää näkemyksiä ja tulkintoja siitä, mahdollistaako tietosuoja-asetuksen sääntely rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän keskinäisestä vastuunjaosta sopimisen asetuksen lähtökohdista poiketen. Seuraavassa luvussa käsitellään riskejä, joiden varalta tällainen sopiminen voi olla tarpeen, eli vahingonkorvausta sekä hallinnollista sakkoa. Tuon luvun 3 lopussa tarkastellaan, eroaako sopimisen mahdollisuus sovittavan kulun luonteesta riippuen, kun taas seuraavaksi esitetään yleisluontoisempia argumentteja vastuusta sopimisen mahdollisuudesta asetuksen säännöksiä sen tarkoituksen ja tavoitteiden valossa tulkiten.

Tietosuoja-asetuksen soveltamisen alkaminen kasvatti huomattavasti taloudellisten riskien määrää, mutta samaan aikaan myös tasapainotti rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välistä vastuunjakoa<sup>77</sup>. Nykyään, kun sekä rekisterinpitäjä että käsittelijä voi joutua korvausvastuuseen asetuksen vastaisesta henkilötietojen käsittelystä, tai maksamaan hallinnollista sakkoa, on osapuolilla varmasti kasvanut tarve hallita riskiä keskinäisellä vas-

---

<sup>76</sup> IT2018 YSE – yleiset sopimusehdot ja IT2018 EHK – erityisehtoja henkilötietojen käsittelystä.

<sup>77</sup> Lång – Taka 2019, s. 68.

tuunjaollaan. Sopimukset toimivat keskeisenä välineenä tietosuojaan liittyvien riskien hallinnassa ja tietojenkäsittelysopimuksissa tulisikin käsittelijän velvollisuuksien ohella huomioida myös vastuuta koskevat ehdot<sup>78</sup>. Sopimuksia koskevana selkeänä pääsääntönä on, että sopimusvapauden nojalla osapuolet voivat vapaasti sopia myös keskinäisestä vastuunjaostaan<sup>79</sup>. Sopimusvapaus on Euroopan unionin tasolla hyväksytty keskeinen periaate, jolla on merkittävä asema kaikkien unionin jäsenvaltioiden lainsäädännössä, ja sitä tulisikin pääsääntöisesti rajoittaa ainoastaan oikeutetusta syystä<sup>80</sup>. Useimmiten tällaisena hyväksyttävänä syynä osapuolten sopimusvapauden rajoittamiseen toimii heikomman suojan varmistaminen<sup>81</sup>. Lähtökohtana vastuunjaosta sopimisessakin tulee siten olla osapuolten vapaus sopia vastuustaan haluamallaan tavalla, ellei pakottavasta heikomman suojeluun liittyvästä syystä sopimusvapautta tule rajoittaa.

Aikaisemmin esitetyllä tavalla TSA 28 artiklan mukaiset edellytykset tietojenkäsittelysopimuksen sisällölle rajoittavat osapuolten vapautta päättää sopimuksensa sisällöstä. Tällainen rajoitus, jolla määrätään sopimukseen vähintäänkin sisällytettävistä ehdoista, voidaan katsoa perustelluksi luonnollisten henkilöiden oikeuksien turvaamiseksi. Artikla asettaa tietyt vähimmäisvaatimukset tietojenkäsittelysopimuksen sisällölle, mutta ei ole tyhjentävä siten, etteivät osapuolet voisivat lisäksi sopia muista tarpeellisiksi katsomistaan seikoista. Muista seikoista sopimisen rajoittaminen olisikin siinä määrin jyrkkä sopimusvapauden rajoitus, ettei sellaista varmastikaan voitaisi enää perustella perusoikeuksien suojalla. Nähdäkseni voidaan siten kyseenalaistaa myös käsittelyyn osallistuvien henkilöiden keskinäisestä vastuunjaosta sopimisen rajoittaminen heikomman suojan turvaamisen perusteella. Sillä, että rekisterinpitäjä ja henkilötietojen käsittelijä voisivat keskenään sopia, miten suhteessaan lopulta jakavat tietyn vastuun, ei voi olla vaikutusta "heikomman" luonnollisen henkilön asemaan ja perusoikeuksien toteutumiseen. Katson, ettei tällaiselle rekisterinpitäjän ja käsittelijän sopimusvapauden rajoittamiselle olekaan todellisuudessa hyväksyttävää, perusoikeuksien suojaan liittyvää syytä, sillä rekisteröidyn oikeuksien suoja ei oikeastaan ole uhattuna. Lähtökohtana on siten pidettävä mahdollisuutta sopia vastuusta asetuksen lähtökohdista poiketen.

On myös mahdollista argumentoida, että asetuksen ollessa pakottavaa lainsäädäntöä, eivät rekisterinpitäjä ja käsittelijä voi keskenään sopia vastuunjaostaan siitä poiketen. Keskeistä

---

<sup>78</sup> Lång 2019, s. 149–150.

<sup>79</sup> Sillanpää 1997, s. 337.

<sup>80</sup> Komission tiedonanto KOM(2003) 68 lopullinen, s. 17 ja 22.

<sup>81</sup> Hemmo 2003, s. 72.

on kuitenkin huomata, ettei vastuunjaosta sopimista nimenomaisesti kielletä missään asetuksen kohdassa. Se, että asetuksessa säädetään jäljempänä käsiteltävällä tavalla sekä rekisteröidyn oikeudesta vaatia korvausta joko rekisterinpitäjältä tai käsittelijältä että valvontaviranomaisen mahdollisuudesta määrätä hallinnollinen sakko kummalle tahansa näistä, ei nähdäkseni mitenkään voi tarkoittaa, että asetuksen pakottavuudesta johtuen osapuolet eivät voisi sopia lopullisesta vastuunjaostaan. Tällainen tulkinta selvästi rajoittaisi sopimusvapautta liioitellun paljon suhteessa siihen uhkaan, jonka sopijapuolten keskinäinen vastuusta sopiminen rekisteröidylle todellisuudessa aiheuttaa.

Voidaan myös pohtia, onko unionin tasolla lainkaan mahdollista säätää tällaista laajaa tietojenkäsittelysopimuksiin kohdistuvaa sopimusvapauden rajoitusta ottaen huomioon, että SEU 5 artiklan 3 kohdasta ilmenevän toissijaisuusperiaatteen mukaisesti unioni toimii vain siltä osin kuin toiminnan tavoitteet on paremmin saavutettavissa unionin kuin jäsenvaltioiden tasolla. On vaikea nähdä, että sopimukseen puuttuminen unionin tasolla turvaisi perusoikeuksia juurikaan paremmin kuin asian jättäminen jäsenvaltioiden sopimusoikeudellisten normien varaan, kun selvänä lähtökohtana on, ettei sopimuksin edes voida vaikuttaa kolmannen (tässä siis rekisteröidyn) oikeusasemaan. Lisäksi katson, että mikäli tarkoituksena olisi todella ollut rajoittaa näin laajasti sopimusvapautta, asetuksessa olisi tästä varmasti nimenomainen maininta ja selkeät perustelut sille, miksi tässä tapauksessa unionilla on kompetenssi näin laajan rajoituksen säätämiseen.

Argumentteja voidaan siis esittää niin vastuunjaosta sopimisen mahdollisuuden puolesta kuin myös vastaan. Nähdäkseni aivan keskeinen vastuunjaon mahdollisuutta tukeva seikka on juuri sopimusvapauden periaatteen vahva asema. Jotta sopimusvapautta voitaisiin rajoittaa, tulee perusteiden olla vahvat. Vastuusta sopimisen mahdollisuutta onkin kyseenalaistettu rekisteröidyn oikeuksien turvaamisella, mikä lähtökohtaisesti on oikeutettu peruste sopimusvapauden rajoittamiseen. On esitetty, että vastuunjaosta sopiminen saattaa todellisuudessa rekisteröidyn suojan kyseenalaiseksi, kun vastuusta vapautuneella ei ole enää syytä huolehtia asianmukaisesta käsittelystä<sup>82</sup>. Näen kuitenkin argumentin hieman ontuvana paristakin syystä. Ensinnäkin, jäljempänä tarkasteltavalla tavalla vahingonkorvaus tai hallinnollinen sakko voi käytännössä tulla jokseenkin ennakkoimattomalla tavalla kumman tahansa käsittelyyn osallistuvan ensikädessä maksettavaksi. Luultavaa on, että vaikka vastuun lopulta kantaisi sopimuskumppani, ei myöskään lopullisesta vastuusta va-

---

<sup>82</sup> Frydinger 2017, s. 4.



pautunut halua ottaa riskiä korvausprosessiin tai sakkojen kohteeksi joutumisesta. Sen lisäksi, että tämä voisi kuitenkin aluksi joutua maksuvelvolliseksi, aiheutuu tietosuojaloukkauksien julkistamisesta varmasti mainehaittaa, jonka välttäminen on myös vastuusta sopimuksen perusteella vapautuneen intressissä. Toisekseen on myös huomattava, että lähtökohtaisesti törkeällä huolimattomuudella tai tahallisesti aiheutetun vahingon korvausvastuusta ei voi vapautua,<sup>83</sup> joten lienee epätodennäköistä, että yksikään käsittelyyn osallistuvista täysin laiminlöisi tietosuojavelvoitteitaan, vaikka vastuu olisikin sopimuksella siirtynyt sopimuskumppanille.

On myös esitetty, että rekisterinpitäjä ja henkilötietojen käsittelijä voivat jakaa keskinäistä vastuutaan vain siltä osin, kuin vastuun kantavalla taholla on todellisuudessa mahdollisuus täyttää vastuuvélvoitteet. Siten esimerkiksi vastuun siirtäminen sopimuksella kokonaan rekisterinpitäjältä käsittelijälle ei olisi mahdollista.<sup>84</sup> Tämän argumentin tarkastelussa voidaan taas palata jo vahvasti painotettuun sopimusvapauden periaatteeseen. Kun lähtökohtaisena ajatuksena varmastikin on, että rekisterinpitäjä ja henkilötietojen käsittelijä tasavertaisina päättävät keskinäisestä sopimuksestaan, miksi katsottaisiin, ettei osapuoli niin halutessaan voi velvoittautua kantamaan täyden vastuun myös sopimuskumppaninsa puolesta? Tietojenkäsittelysopimuksessa on osittain rajattu sopimusvapautta TSA 28 artiklan säännöksillä, mutta nähdäkseni on katsottava, että muista sopimukseen liittyvistä seikoista osapuolet voivat lähtökohtaisesti vapaasti päättää. Voihan toisinaan varmasti olla sopimuskonaisuuden ja koko liiketoimintasuhteen kannalta perusteltua siirtää tietty vastuu toisen sopimuspuolen kannettavaksi esimerkiksi jos tämä todellisuudessa on paremmassa asemassa korvausten maksamiseen ja niihin varautumiseen. Lisäksi tavanomaista suuremman vastuun kantamisesta varmasti myös todellisuudessa maksetaan sopimuksen hinnassa. Ei nähdäkseni olekaan perusteltua, että osapuolten sopimusvapautta rajoitettaisiin siten, ettei vastuuta toisen puolesta voisi todellisuudessa kantaa. Tällaista rajoitusta voi toki perustella heikomman sopimuspuolen suojalla, ettei tämä painostettuna sitoudu omalta kannaltaan liian huonoihin ehtoihin, mutta nähdäkseni sellaisiin tilanteisiin on perustellumpaa puuttua kohtuuttomuussäännösten avulla, ei sopimusvapautta alun alkaen rajoittaen.

Vaikka argumentteja voidaan esittää sekä vastuunjaosta sopimisen puolesta että sitä vastaan katson, että painavammat argumentit ovat sopimisen mahdollisuuden puolesta. Sopimusvapaus on periaatteena erittäin painava, minkä lisäksi on huomattava, ettei asetuksessa

---

<sup>83</sup> Ks. Norros 2007, s. 340–346.

<sup>84</sup> Frydlinger 2017, s. 4.

missään kohdin kielletä rekisterinpitäjää ja käsittelijää sopimasta vastuustaan. Kun asetuksessa on muutoin pyritty määrittelemään tarkasti tietojenkäsittelysopimukseen liittyvät, sopimusvapautta rajoittavat vaatimukset, olisi varmasti myös vastuusta sopimisen kiellosta mainittu, jos sellainen olisi tarkoitettu asettaa. Lisäksi on kyseenalaista, onko unionilla kompetenssia säätää tällaista rajoitusta, kun mainitulla tavalla sopimuskumppaneiden keskinäinen vastuunjako ei muodosta todellista uhkaa perusoikeuksien suojalle. Kun pidetään mielessä asetuksen tavoite luonnollisten henkilöiden oikeuksien turvaamisesta, voisivat rajoitukset sopimusvapauteen olla hyväksytyjä, jos todellinen uhka oikeudenloukkauksiin olisi olemassa. Kun tällaista uhkaa ei ole, on nähdäkseni lähtökohtana oltava vapaus sopia vastuunjaosta osapuolten haluamalla tavalla.

Lopuksi on vielä syytä mainita vastuunjaosta sopimisen vaikutus käytännön yritystoimintaan. Sopimukset ovat toimiva riskienhallintaväline, jolla sen osapuolet voivat päättää kustannusten ja vastuiden jaosta keskenään<sup>85</sup>. Tietosuoja-asetus osaltaan vaikutti yritysten toimintaan positiivisesti vähentämällä rajat ylittävän yritystoiminnan kustannuksia sekä lisäämällä oikeusvarmuutta<sup>86</sup>. Samalla käsittelyyn osallistuvien taloudelliset riskit kuitenkin muuttuivat ja yleisesti ottaen kasvoivat vahingonkorvauksen ja hallinnollisen sakon mahdollisuuden myötä huomattavasti. Kun asetuksen myötä osapuolille voi aiheutua kuluja ja myös sopimuskumppanin rikkeiden johdosta, on selvää, että tarve sopia keskinäisestä vastuusta ennakkoon korostuu. Mikäli tällainen vastuunjaosta sopiminen katsottaisiin kielletyksi, olisi sillä varmasti vaikutusta käytännön liiketoimintaan ja rekisterinpitäjien halukkuuteen ulkoistaa käsittelytoimintaa, samoin kuin käsittelijöiden haluun ottaa henkilötietojen käsittely hoitaakseen. Kumpikaan osapuoli ei voi täysin varmistua, ettei joudu maksuvelvolliseksi sopimuskumppaninsa toimien johdosta. Uskonkin, että kiello sopia keskinäisestä vastuunjaosta tulisi johtamaan ulkoistushalukkuuden vähenemiseen, ja ainakin sopimusten hintaan kiellolla olisi varmasti vaikutusta. On myös helposti kuviteltavissa, että sopimusneuvottelut muuttuisivat hankalammiksi, kun omaa riskiä pyrittäisiin hallitsemaan muutoin, kuin tavanomaisella tavalla vastuunjaosta sopimalla. Kokonaisuudessaan tila, jossa vastuunjaosta ei voisi sopia, johtaisikin varmasti tietosuoja-asetuksen positiivisten vaikutusten vähenemiseen sen osaltaan lisätessä ennakoimattomuutta ja vähentäessä oikeusvarmuutta. Tällaista ei varmasti asetuksella ole tarkoitettu aiheutuvan, vaan sopimusva-

---

<sup>85</sup> Lintumaa 2004, s. 408–409.

<sup>86</sup> HE 9/2018 vp. s. 68.

pautta on uskoakseni pyritty rajoittamaan ainoastaan siinä määrin, kuin se on luonnollisten henkilöiden suojan kannalta välttämätöntä, ja nimenomaan ennakoitavuutta lisäten.

Edellä on käsitelty yleisesti rekisterinpitäjän ja käsittelijän suhteiden määräytymistä tietosuoja-asetuksen mukaisesti sekä sopimusta, joka osapuolten tulee henkilötietojen käsittelystä tehdä. Lisäksi on esitetty tulkintoja siitä, voivatko osapuolet sopia keskinäisestä vastuunjaostaan asetuksen lähtökohdista poiketen ja argumentoitu, miksi tällainen sopiminen on lähtökohtaisesti katsottava sallituksi. Nämä lähtökohdat mielessä siirrytään seuraavaksi tarkastelemaan vahingonkorvausta sekä hallinnollista sakkoa koskevaa asetuksen sääntelyä. Vahingonkorvauksessa ja sakossa on kyse keskeisistä tietosuojaan liittyvistä vastuuriskeistä, joihin sopimuspuolet joutuvat varautumaan. Seuraavassa esitetään niiden määräytymistä koskevat perusteet sekä tarkastellaan, eroaako lopullisesta vastuunjaosta sopiminen riippuen siitä, kummasta riskityypistä on kyse.

### **3 Tietosuoja-asetukseen perustuvat olennaiset riskit**

#### **3.1 Vahingonkorvaus**

##### **3.1.1 Kehitys henkilötietodirektiivistä tietosuoja-asetukseen**

Jo tietosuoja-asetusta edeltävässä henkilötietodirektiivissä tehtiin ero rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän käsitteiden välille. Eron merkitys oli erityisen suuri, sillä direktiivin aikaan ainoastaan rekisterinpitäjä saattoi olla vastuussa tietosuojavelvoitteiden laiminlyönnistä. Direktiivin 23 artiklassa nimenomaisesti mainitaan, että vahinkoa kärsineellä on oikeus saada *rekisterinpitäjältä* korvaus aiheutuneesta vahingosta ja direktiivi myös asetti pääosan velvoitteista ainoastaan rekisterinpitäjälle<sup>87</sup>. Vaikka rekisterinpitäjän vastuu olikin, ja on osittain yhä, selkeä lähtökohta, oli kansallisessa lainsäädännössä kuitenkin mahdollisuus direktiivin estämättä säätää myös käsittelijälle kuuluvasta korvausvastuusta tietyissä tilanteissa<sup>88</sup>. Suomessa tätä mahdollisuutta ei kuitenkaan käytetty, vaan nyt jo kumottua henkilötietolakia säädettäessä päädyttiin pitämään korvausvastuu yksinomaan rekisterinpitäjälle kuuluvana<sup>89</sup>. Käsittelijän merkityksen vähäisyydestä kertoo myös se, että henkilötietolaissa mainittiin sana "käsittelijä" ainoastaan kerran ohimennen kohdassa, jossa määriteltiin "sivullinen".

---

<sup>87</sup> Ks. esim. henkilötietodirektiivin 10–12 ja 17–18 artiklat.

<sup>88</sup> WP 169, s. 28.

<sup>89</sup> Ks. HE 96/1998 vp. s. 75, jonka mukaan ehdotetussa säännöksessä on säilytetty *rekisterinpitäjän* tuottamuksesta riippumaton vahingonkorvausvastuu.

Vastuun kohdentaminen ainoastaan rekisterinpitäjän kannettavaksi sai Burrin ja Schärin mukaan vuosien saatossa osakseen paljon kritiikkiä, etenkin kun käsittelysuhteiden muuttuessa yhä monimuotoisemmiksi ei käsittelystä määräävää tahoa ollut aina helppoa määrittellä. Kun yhä monimutkaistuvien käsittelysuhteiden vuoksi rekisterinpitäjän yksilöiminen oli haastavaa, osapuolten oli mahdollista välttää direktiivin mukaiselta vastuultaan.<sup>90</sup> Rekisteröityjen oikeutta vahingonkorvaukseen direktiivin aikaan voidaan pitää varsin heikkona, sillä kun direktiivi asetti korvausvastuun vain rekisterinpitäjälle ja samalla mahdollisti tämän vapautumisen vastuusta kyetessään osoittamaan, ettei ole aiheuttanut vahinkoa, rekisteröidyllä ei käytännössä ollut mahdollisuutta saada korvausta käsittelijän aiheuttamasta vahingosta.

Tietosuoja-asetus on muuttanut tilannetta huomattavasti luoden nimenomaisesti käsittelijää koskevia velvollisuuksia ja mahdollistaen käsittelijän vastuun velvollisuuksien vastaisen toiminnan aiheuttamista vahingoista. Yhä nykyäänkin voidaan sanoa, että rekisterinpitäjä kantaa suuremman vastuun asetuksen velvoitteiden noudattamisesta, mutta myös käsittelijä joutuu varautumaan korvausvelvollisuuden mahdollisuuteen. Komission ehdotuksessa mainitaankin, että sen vastuuta ja vahingonkorvausta käsittelevä artikla perustuu henkilötietodirektiivin vastuusäännökseen, mutta laajentaa sitä niin, että vahinkoa kärsineen oikeus korvaukseen koskee myös käsittelijöiden aiheuttamia vahinkoja. Samassa ehdotuksessa myös muodostetaan käsittelijälle mahdollisuus joutua vastuuseen aiheuttamastaan vahingosta.<sup>91</sup>

Koska Suomessakin henkilötietolaista löytyvä tietosuoja-oikeudellisen vahingonkorvauksen sääntely noudatti henkilötietodirektiivin mukaista linjaa, aiheutti tietosuoja-asetuksen soveltaminen oikeustilaan suuren muutoksen. Tietosuojalakia koskevassa hallituksen esityksessä on selvitetty henkilötietolain ja tietosuoja-asetuksen vahingonkorvaussäännösten suhdetta mainiten, että asetuksen vahingonkorvausvelvollisuutta koskevat säännökset poikkeavat henkilötietolain lähtökohdista, joten myös sopimusperusteisen vastuunjaon lähtökohdat ovat erilaiset. Hallituksen esityksen mukaan sen lisäksi, että asetuksen nojalla myös henkilötietojen käsittelijä voi olla korvausvelvollinen tietosuojavelvoitteiden rikkomisesta aiheutuneista vahingoista, vahingonkorvausta koskeva artikla sisältää myös muutoin merkittäviä säännöksiä esimerkiksi vastuun jakautumisesta osapuolten välillä. Tästä syystä esitöissä päädyttiin ehdottamaan, että velvollisuuteen korvata vahinko sovellettaisiin

---

<sup>90</sup> Burri – Schär 2016, s. 493.

<sup>91</sup> Komission ehdotus COM(2012) 11 final, s. 15 ja 35.

tietosuojalain voimaantullessa henkilötietolain säännöksiä, mikäli vahinkoa aiheuttanut teko olisi tehty ennen tietosuojalain voimaantuloa.<sup>92</sup>

Korvausvastuusta ja oikeudesta korvauksen saamiseen säädetään tietosuoja-asetuksen 82 artiklassa. Tietosuoja-asetus on kansallisesti suoraan sovellettava, mutta se jättää tietyissä asioissa jäsenvaltioille liikkumavaraa ja myös asettaa näille joitakin lainsäädäntövelvoitteita<sup>93</sup>. Oikeusministeriön asettama EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen täytäntöönpanotyöryhmä (TATTI-työryhmä) on mietinnössään käsitellyt tietosuoja-asetusta artikla kerrallaan ja arvioinut, millaista liikkumavaraa asetus kunkin artiklan kohdalla sallii. Mietinnön toisena liitteenä on koottuna liikkumavarataulukko, jossa on esitetty arvio kunkin artiklan sallimasta liikkumavarasta kommentteineen ja perusteluineen. TATTI-työryhmän kannan mukaisesti asetuksen vahingonkorvausta koskeva 82 artikla ei jätä lainkaan kansallista liikkumavaraa.<sup>94</sup> Tietosuojalakia säädettäessä pidättäytyttiinkin asian suhteen työryhmän kannassa eikä tietosuojalaista tai sitä koskevasta hallituksen esityksestä löydy vahingonkorvausta koskevaa kansallista sääntelyä<sup>95</sup>. Vahingonkorvaukseen sovelletaan siten suoraan tietosuoja-asetuksen säännöstä, joka menee eurooppaoikeuden ensisijaisuusperiaatteen<sup>96</sup> mukaisesti sen kanssa mahdollisesti ristiriitaisen kansallisen lainsäädännön edelle.

### **3.1.2 Vahingonkorvaus tietosuoja-asetuksessa**

#### **3.1.2.1 Korvaukseen oikeutetut ja korvattavat vahingot**

Selkeäksi lähtökohdaksi tietosuoja-asetuksessa on asetettu rekisteröidyn oikeus tehokkai-  
siin oikeussuojakeinoihin rekisterinpitäjää ja henkilötietojen käsittelijää vastaan. Jokaisen  
oikeus tehokkai-  
siin oikeussuojakeinoihin on perus- ja ihmisoikeutena tunnustettu sekä  
POK 47 artiklassa että EIS 13 artiklassa, minkä lisäksi se on vahvistettu myös EUT:n oi-  
keuskäytännössä<sup>97</sup>. Tietosuoja-asetuksessa siitä säädetään omassa 79 artiklassaan, jonka  
mukaan rekisteröity, joka kokee asetukseen perustuvia oikeuksiaan loukatun, voi nostaa  
kanteen rekisterinpitäjää tai käsittelijää vastaan tämän vaikuttamatta mahdollisuuteen käyt-  
tää muita kuin oikeudellisia oikeussuojakeinoja.

---

<sup>92</sup> HE 9/2018 vp. s. 123.

<sup>93</sup> TATTI-työryhmän mietintö 35/2017, s. 13 ja HE 9/2018 vp. s. 4.

<sup>94</sup> TATTI-työryhmän mietintö 35/2017, s. 13 ja 63.

<sup>95</sup> Ainoastaan lain siirtymäsäännöksissä on maininta lain voimaan tullessa voimassa olleiden säännösten nou-  
dattamisesta korvausvelvollisuuteen, jos vahinkoa aiheuttanut teko on tehty ennen tietosuojalain voimaantu-  
loa.

<sup>96</sup> Ensisijaisuusperiaatteesta katso lisää Raitio 2016, s. 223–228.

<sup>97</sup> Ks. esim. asia C-362/14, Schrems, kohta 95.

Vahingonkorvauksesta säädetään asetuksen 82 artiklassa, jonka mukaan "henkilöllä", jolle on aiheutunut asetuksen rikkomisesta vahinkoa, on oikeus saada rekisterinpitäjältä tai henkilötietojen käsittelijältä korvaus tästä vahingosta. Näin ollen asetus ei rajoita korvaukseen oikeutettujen henkilöiden piiriä, vaan *jokaisella* tietosuoja-asetuksen vastaisesta henkilötietojen käsittelystä vahinkoa kärsineellä on oikeus korvaukseen. Ensisijaisesti oikeus on rekisteröidyillä, mutta myös muilla vahinkoa kärsineillä on oikeus saada korvausta<sup>98</sup>. Suomenkielistä asetustekstiä selkeämmin tämä jokaisen oikeus korvaukseen ilmenee asetuksen englanninkielisestä versiosta "any person [--] shall have the right to receive compensation", tai ruotsinkielisestä ilmaisusta "varje person". Henkilötietodirektiivissä käytettiin vahingonkorvauksesta säädetäessä sanamuotoa "kenelle tahansa henkilölle", eikä korvaukseen oikeutettua henkilöpiiriä voida katsoa tarkoitetun supistettavaksi asetuksella. Ensinnäkin direktiivin englanninkielinen versio vastaa sanamuodoltaan "any person" asetusta. Lisäksi komission ehdotuksessa tietosuoja-asetukseksi nimenomaisesti mainitaan, että vastuuta ja oikeutta korvaukseen koskeva asetuksen artikla perustuu direktiivin 23 artiklaan<sup>99</sup>.

Vahingonkorvausta koskevaa artiklaa täsmentää asetuksen 146 resitaali, jonka mukaan "[r]ekisteröityjen olisi saatava täysi ja tosiasiallinen korvaus aiheutuneesta vahingosta". Maininnasta voidaan havaita yhteys vahingonkorvausoikeuden yleiseen lähtökohtaan, täyden korvauksen periaatteeseen<sup>100</sup>. On kuitenkin huomattava, että resitaalin 146 mukaisesti rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän olisi korvattava vahingot ainoastaan luonnolliselle henkilölle. Lisäksi oikeus täyteen ja tosiasialliseen korvaukseen olisi kohdan mukaisesti vain rekisteröidyillä. Tämän asetuksen johdannossa olevan rajauksen voidaan katsoa ilmentävän asetuksen tavoitetta suojella nimenomaisesti luonnollisia henkilöitä henkilötietojen käsittelyssä. TSA 82 artikla ei kuitenkaan yksiselitteisesti ilmaise, että oikeushenkilöillä, tai muutoinkaan muilla kuin rekisteröidyillä, ei olisi sen nojalla mahdollisuutta vaatia korvausta asetuksen vastaisen henkilötietojen käsittelyn seurauksena kärsimästään vahingosta. Näin ollen katson, että myös oikeushenkilöt voivat lähtökohtaisesti perustaa korvausvaatimuksensa suoraan tietosuoja-asetukseen. Tällöin on varmasti useimmiten kyse sopimussuhteeseen perustuvasta vastuusta rekisterinpitäjän ja käsittelijän välillä. Lisäksi on huomattava, että 28 artiklan tavoin myöskään tässä 82 artiklassa ei ole kieltoa vastuunrajoituksesta sopimiseen yleisen sopimusvapauden nojalla. Siten onkin nähdäk-

---

<sup>98</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 206.

<sup>99</sup> Komission ehdotus COM(2012) 11 final, s. 15.

<sup>100</sup> Ks. täyden korvauksen periaatteesta Hemmo 2005 II, s. 204–205.

seni mahdollista, että oikeushenkilöt rajoittavat keskinäistä vastuutaan siten, ettei vahinkoa kärsineellä ole mahdollisuutta 82 artiklaan vedoten vaatia täyttä korvausta.

Mainitulla tavalla asetuksen voidaan katsoa noudattavan täyden korvauksen periaatteen mukaista ajattelua ja vahingon käsite on 146 resitaalin mukaan tulkittava laajasti. Asetuksessa myös asetetaan oikeus korvaukseen mistä tahansa vahingosta, niin aineellisista kuin aineettomistakin, eikä oikeutta esittää korvausvaatimusta ole asetuksessa sidottu tiettyihin käsittelyn vaiheisiin tai käsittelytoimiin<sup>101</sup>. Mainitsemalla asetuksessa nimenomaisesti oikeuden saada korvausta sekä aineellisista että aineettomista vahingoista lainsäätäjät selvensi direktiivin aikaista oikeustilaa ja vahvisti, että korvausoikeus ylettyy myös rahallista arvoa vailla oleviin vahinkoihin<sup>102</sup>. Tämä tulkinta on vahvistettu myös direktiivin aikaisessa oikeuskäytännössä<sup>103</sup>.

Tietosuojarikkomusten seuraamukset voivat olla hyvin moninaisia. Usein seuraukset ovat aineettomia, kuten syrjintää tai stressiä,<sup>104</sup> ja rikkomuksista aiheutuneet vahingot voivat perustua hyvin vaihteleviin loukkauksiin yksilöä kohtaan. Tietosuojavelvoitteiden rikkomisesta voi aiheutua vahinkoa esimerkiksi kunnian, vapauden, elämän tai omaisuuden loukkauksen perusteella, eikä asetuksessa ole asetettu mitään edellytyksiä vahingon merkittävyydelle.<sup>105</sup> Useimmiten asetuksen velvoitteita rikkovasta henkilötietojen käsittelystä aiheutuvat vahingot ovat joko puhdasta varallisuusvahinkoa tai kärsimystä, eli esimerkiksi pelon, nöyryytyksen, häpeän tai mielipahan tunnetta<sup>106</sup>. Vahingonkorvauslain (412/1974) 5 luvussa on asetettu tällaisten vahinkojen korvattavuudelle tiukemmat edellytykset henkilö- ja esinevahinkoihin verrattuna. Kyseisiä säännöksiä ei kuitenkaan sovelleta asetuksen vastaisesta henkilötietojen käsittelystä aiheutuneeseen vahinkoon. Asetuksen korvaussäännös onkin erityisen merkittävä juuri puhtaan varallisuusvahingon ja kärsimyksen korvaamisessa, kun korvausperusteeksi riittää asetuksen vastainen henkilötietojen käsittely.<sup>107</sup> Vahingon käsitteen laajan tulkinnan perusteella myös muut vahinkolajit kuin puhdas varallisuusvahinko ja kärsimys voisivat tulla korvattavaksi, mutta käytännössä tällaisten vahinkojen aiheutuminen asetuksen rikkomisesta lienee äärimmäisen harvinaista<sup>108</sup>.

---

<sup>101</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 205.

<sup>102</sup> Van Alsenoy 2016, s. 284.

<sup>103</sup> Ks. esim. asia Vidal-Hall v. Google Inc. kohta 77.

<sup>104</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 205.

<sup>105</sup> Wennäkoski 2017, s. 72.

<sup>106</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 525–526 ja HE 167/2003 vp. s. 54.

<sup>107</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 526.

<sup>108</sup> Teoriassa henkilövahingon aiheutuminen voisi olla mahdollista, ks. esim. KKO 2009:3.

### 3.1.2.2 Korvattavuuden edellytykset ja korvausvelvolliset

Tietosuoja-asetuksen 82 artiklan voidaan havaita asettavan neljä edellytystä vahingonkorvausvelvollisuudelle. Ensinnäkin on selvää, että korvausvastuun realisoitumiseksi on tullut *de facto* aiheutua jokin vahinko. Toisena edellytyksenä on asetusta rikkova henkilötietojen käsittely<sup>109</sup>. Näiden lisäksi asetusta rikkovan käsittelyn on oltava syy-yhteydessä aiheutuneeseen vahinkoon ja korvausvelvollisen oltava vastuussa vahingon aiheuttamasta tapahtumasta.<sup>110</sup> Syy-yhteysvaatimus käsittelyn ja vahingon välillä korvausvastuun edellytyksenä ilmenee selkeästi asetuksen 82 artiklan 2 kohdan sanamuodosta "vahingosta, joka on aiheutunut käsittelystä". Tietyn vastuuperusteena olevan toiminnan johtaminen vahingon aiheutumiseen on yleisestikin korvausvastuun edellytyksenä, ja tämän syy-yhteyden osoittaminen kuuluu vahingonkärsijälle sekä tuottamusvastuun että tuottamuksettoman vastuun ollessa kyseessä<sup>111</sup>. Myös tietosuoja-asetuksen rikkomisen ja aiheutuneen vahingon välisen syy-yhteyden osalta näyttötaakka kuuluu vahingonkärsijälle, jonka on näytettävä esimerkiksi puhtaan varallisuusvahingon olevan seurausta nimenomaisesti asetuksen rikkomisesta eikä jostakin muusta tekijästä<sup>112</sup>.

Aiheutuneeseen vahinkoon johtaneesta laittomasta henkilötietojen käsittelystä voi olla vastuussa sekä rekisterinpitäjä että käsittelijä. Tietosuoja-asetuksen 82 artiklan 2 kohdan mukaisesti kukin rekisterinpitäjä, joka on osallistunut tietojenkäsittelyyn, on vastuussa asetuksista rikkoneen käsittelyn aiheuttamasta vahingosta. Rekisterinpitäjä on siis yleisesti vastuussa kaikista laittoman henkilötietojen käsittelyn aiheuttamista vahingoista siitä riippumatta, onko se suoraan itse aiheuttanut vahingon. Sen laaja vastuu perustuu rekisterinpitäjän oikeuteen määrittää henkilötietojen käsittelyn tarkoitukset ja keinot sekä siihen, että sillä on oikeus ohjeistaa käsittelijää käsittelyn suorittamisessa<sup>113</sup>. Rekisterinpitäjän korvausvastuu onkin pysynyt varsin laajana myös tietosuoja-asetusta sovellettaessa. Se ei voi välttää vastuutaan yksinkertaisesti osoittamalla ettei vahinko ole aiheutunut sen omasta toiminnasta ja siten vastuu myös tosiasiallisesti käsittelijän toiminnan aiheuttamista vahingoista kuuluu rekisterinpitäjän kannettavaksi.<sup>114</sup>

<sup>109</sup> Johdantokohdan 146 mukaisesti tällaista on myös asetuksen mukaisesti hyväksytyjen delegoitujen säädösten ja asetusta täsmentävien jäsenvaltioiden säädösten rikkominen.

<sup>110</sup> Ks. myös Feiler – Forgó – Weigl 2018, s. 290, jossa korvausvaateen neljän edellytyksen on ilmaistu olevan "damage", "unlawfulness", "causality" ja "culpability".

<sup>111</sup> Ståhlberg – Karhu 2013, s. 352, 369 ja 388.

<sup>112</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 528.

<sup>113</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 207.

<sup>114</sup> Van Alsenoy 2016, s. 282.



Henkilötietojen käsittelijän asema muuttui aikaisemmasta 25.5.2018, kun nykyään käsittelijä voi suoraan asetuksen nojalla olla vastuussa käsittelystä aiheutuneista vahingoista. Käsittelijän vastuuasemassa on kuitenkin asetuksessakin selkeä ero rekisterinpitäjän laajaan vastuuseen verrattuna ja asetus vaikuttaa jatkaneen direktiivin linjaa rekisterinpitäjän ensisijaisesta korvausvastuusta<sup>115</sup>. TSA 82 artiklan 2 kohdan mukaan käsittelijä vastaa vahingosta vain, jos se ei ole noudattanut asetuksessa nimenomaisesti käsittelijöille osoitettuja velvoitteita<sup>116</sup> tai jos se ei ole noudattanut rekisterinpitäjän lainmukaisia ohjeita toimimalla niiden ulkopuolella tai vastaisesti. Lisäksi tulee pitää mielessä, että mikäli käsittelijä 28 artiklan mukaisesti ulkoistaa käsittelytoimia toisen käsittelijän hoidettavaksi, vastaa alkuperäinen käsittelijä 28 artiklan 4 kohdan mukaisesti tämän velvoitteiden suorittamisesta suhteessa rekisterinpitäjään. Täten alihankintaketjussa alkuperäinen käsittelijä voi joutua vastuuseen myös muiden käsittelijöiden aiheuttamista vahingoista.

Näyttötaakka rekisterinpitäjän tai käsittelijän korvausvastuusta on korvausta vaativalla. Riittäväksi näytöksi katsotaan kuitenkin uskottavien tekijöiden osoittaminen korvausvelvollisuuden perustaksi, minkä jälkeen on rekisterinpitäjän tai käsittelijän tehtävä halutesaan osoittaa, etteivät edellytykset sen katsomiseksi korvausvelvolliseksi ole täyttyneet.<sup>117</sup> Asetuksen mukaan rekisterinpitäjä ja käsittelijä voivat vapautua vastuusta, jos ne kykenevät osoittamaan, etteivät *millään tavoin* ole vastuussa tapahtumasta, joka aiheutti vahingon. Kyse onkin käännettyyn todistustaakkaan perustuvasta tuottamusvastuusta eli ekskulpaatiovastuusta<sup>118</sup>. Henkilötietodirektiivissä ei ollut vastuusta vapautumista koskevassa 23 artiklan 2 kohdassa ilmaisua "millään tavoin", joten vastuusta vapautumisen edellytykset ovat kiristyneet asetuksen tultua sovellettavaksi, ja jopa pieni osallisuus vahingon aiheuttaneessa toiminnassa voi johtaa vastuuseen<sup>119</sup>. Vastuusta voi vapautua asetuksen tiukkojen edellytysten perusteella esimerkiksi osoittamalla, että vahinko ei ollut vältettävissä ylivoimaisen esteen (*force majeure*) johdosta. Lisäksi on esitetty näkemys, jonka mukaan rekisterinpitäjän ei katsottaisi olevan vastuussa aiheutuneesta vahingosta jos se kykenee osoittamaan toteuttaneensa kaikki 24 artiklan mukaiset toteutuneen vahingon riskin pienentämiseksi välttämättömät tekniset ja organisatoriset toimenpiteet.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> Wennäkoski 2017, s. 83.

<sup>116</sup> Ks. esim. TSA 28 ja 32 artiklat.

<sup>117</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 207.

<sup>118</sup> Ekskulpaatiovastuusta ks. Hemmo 2005 II, s. 304–307. On myös esitetty, että kyseessä olisi "korostuneen huolellisuusvelvollisuuden muunnelma", ks. tästä Wennäkoski 2017, s. 77.

<sup>119</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 208.

<sup>120</sup> Feiler – Forgó – Weigl 2018, s. 290.

Mikäli useampi rekisterinpitäjä tai käsittelijä, tai rekisterinpitäjä ja käsittelijä yhdessä osallistuvat samaan käsittelyyn, ja ovat edellä esitettyjen edellytysten perusteella korvausvelvollisia käsittelystä aiheutuneesta vahingosta, on kukin rekisterinpitäjä ja henkilötietojen käsittelijä TSA 82 artiklan 4 kohdan mukaan vastuussa koko vahingosta. Säännöksen tarkoituksena on varmistaa, että rekisteröity saa tosiasiallisen korvauksen ja se käytännössä merkitsee käsittelyyn osallistuvien yhteisvastuuta mahdollisesti aiheutuneesta vahingosta. Koska korvausvaatimuksen esittäminen jokaiselle käsittelyyn osallistuneelle taholle erikseen voisi johtaa pitkiin ja kalliisiin prosesseihin, on riittävää, että rekisteröity esittää vaatimen yhtä rekisterinpitäjää tai käsittelijää kohtaan. Tällöin tämä taho, jolle vaatimus on esitetty, on vastuussa rekisteröityä kohtaan koko vahingosta.<sup>121</sup>

Vaikka yksi käsittelyyn osallistunut taho voi joutua korvaamaan koko vahingon vahinkoa kärsineelle, ei vahingon määrä välttämättä jää kuitenkaan sen kannettavaksi kokonaan yksin. Tietosuoja-asetuksen 82 artiklan 5 kohta nimittäin mahdollistaa täyden korvauksen maksaneelle rekisterinpitäjälle tai henkilötietojen käsittelijälle oikeuden periä muilta käsittelyyn osallistuneilta sen osuuden korvauksesta, joka vastaa niiden vastuuta aiheutuneesta vahingosta. Vahingonkärsijä ei ole osallinen regressioikeuden toteuttamiseen tähtäävässä prosessissa, joka järjestetään käsittelyyn osallistuneiden kesken vasta, kun vahinkoa kärsinyt on saanut korvauksensa<sup>122</sup>. Tämän tutkielman yksi keskeisistä kiinnostuksen kohteista on nimenomaisesti tämä 82 artiklan 5 kohdan mukainen regressioikeus ja se, kuinka vastuun lopullisesta jakautumisesta rekisterinpitäjän ja käsittelijän välillä voidaan sopia. Koska tietosuoja-asetuksessa ei toisin säädetä, on katsottavissa, että asetuksen mukaisesta regressioikeudesta voidaan sopia osapuolten kesken tietojenkäsittelysopimuksessa<sup>123</sup>. Täten vaikuttaa siltä, että osapuolet voisivat sopia vahingonkorvausvelvollisuutta koskevasta keskinäisestä vastuunjaostaan asetuksen lähtökohdista poiketen, kunhan sopimus ei ole tietosuoja-asetuksen vastainen tai loukkaa rekisteröidyn oikeuksia. Toisaalta on esitetty, että regressioikeuden muodostava säännös on sillä tavalla pakottavaa, ettei oikeuden poistaminen osapuolten välisellä sopimuksella ole mahdollista<sup>124</sup>. Aihetta koskevaa punnintaa esitetään tarkemmin tämän luvun lopussa.

---

<sup>121</sup> Handbook on European Data Protection Law 2018, s. 246.

<sup>122</sup> Ibid, s. 247.

<sup>123</sup> Feiler – Forgó – Weigl 2018, s. 291.

<sup>124</sup> Frydinger 2016, s. 33.

## 3.2 Hallinnollinen sakko

### 3.2.1 Asetuksen sääntely

Tietosuoja-asetus on saanut viime vuosina mediassa huomattavan paljon huomiota, josta suuri osa on kohdistunut asetuksen mahdollistamiin hallinnollisiin sakkoihin. Uutisointi on ollut osittain jopa liialliseen pelkoon lietsovaa artikkeleiden esittäessä huolta aiheuttavia kärjistyksiä. Esimerkiksi Talouselämän uutisen mukaan "EU:n tietosuoja-asetuksen noudattaminen on vaivalloinen lisätyö, jonka laiminlyönnistä voi rapsahtaa huikea sakko"<sup>125</sup>. Turun Sanomat puolestaan otsikoi "EU-asetus tuo miljoonien uhkasakon – henkilötietoja säilyttävälle yrittäjille ja yhdistyksille luvassa lisää byrokratiaa"<sup>126</sup>. Vaikka tietosuoja-asetusta käsittelevää uutisointia on usein voinut kritisoida liioittelusta, osoittaa se kuitenkin hyvin hallinnollisten sakkojen merkittävän roolin uudistuneessa eurooppalaisessa tietosuojasääntelyssä.

Uudistunut tietosuojasääntely perustuu muutamien keskeisimpien tekijöiden, kuten johdonmukaisen sääntelyn, yksinkertaisten prosessien sekä laajempien valvontavaltuuksien varaan. Valvontaviranomaisilla on oikeus huolehtia, että asetuksen säännöksiä noudatetaan ja asetuksessa osoitetaankin niille eri välineitä säännösten täytäntöönpanosta huolehtimiseksi. Keskeisenä täytäntöönpanovälineenä valvontaviranomaisilla on asetuksen mukaisten hallinnollisten sakkojen määrääminen, minkä lisäksi viranomaisilla on TSA 58 artiklan mukaiset toimivaltuudet.<sup>127</sup> Valvontaviranomaisten asetuksessa vahvistuneeseen itsenäiseen asemaan vaikuttivat henkilötietojen käsittelyn haastavuus sekä läpinäkyvyyden puute. Näiden lisäksi rekisteröidyn ja rekisterinpitäjän tai henkilötietojen käsittelijän asemat ovat niin epäsuhtaiset, ettei rekisteröityä voida jättää asemassaan toimimaan yksin.<sup>128</sup> 58 artikla sisältää luettelon erilaisista valvontaviranomaisten tutkinta-, toimi-, hyväksymis- ja neuvontavaltuuksista, mutta niitä ei tässä tutkielmassa mainintaa laajemmin käsitellä, vaan tarkastelu keskitetään ainoastaan hallinnolliseen sakkoon.

Hallinnollisen sakon määräämistä ja suuruutta koskeva sääntely löytyy TSA 83 artiklasta, minkä lisäksi sitä selkeyttää tietosuojayöryhmän asettamat suuntaviivat sakon määräämisestä. Suomessa sääntelyä täydentää myös hallinnollista sakkoa koskeva tietosuojalain 24 §. Henkilötietodirektiivi ei mahdollistanut valvontaviranomaisten määrätä tietosuojarikkomuksista hallinnollista sakkoa ja sakot ovatkin tietosuoja-asetuksella luotu täysin uusi

---

<sup>125</sup> Talouselämä 4.4.2018.

<sup>126</sup> Turun Sanomat 13.3.2018.

<sup>127</sup> WP 253, s. 4.

<sup>128</sup> Nemitz 2018, s. 4.

seuraamusvaihtoehto tietosuojarikkomuksista. Mahdollisuus hallinnollisten sakkojen määrämiseen on eurooppalaisessa tietosuojasääntelyssä tärkeä kehitysaskel, joka toimii rikkomuksia ehkäisevänä välineenä sakkojen saadessa laajaa huomiota, etenkin niitä määrättäessä yleisesti tunnetuille toimijoille. Onkin oletettavaa, että mahdollisuus hallinnollisten sakkojen määrämiseen tulee olemaan tietosuojavelvoitteista huolehtimiseen merkittävimminkin vaikuttava tekijä.<sup>129</sup>

TSA 83 artikla sisältää yleiset säännökset sakon määräämisestä ja siitä määrättäessä huomioon otettavista seikoista, sakon suuruudesta, jäsenvaltioille jätetystä liikkumavarasta sekä asianmukaisista menettelytakeista. Artiklan 4 ja 5 kohdassa on määritelty kaksi kategoriaa erilaisille rikkomuksille, joista määrättävien sakkojen enimmäismäärä vaihtelee. Niissä ei määritellä tiettyä tarkkaa rikkomuskohtaista sakkomäärää, vaan ainoastaan yläraja määrättävälle sakolle. Lievemässä ryhmässä sakon enimmäismäärä on 10 000 000 euroa, tai yrityksen ollessa kyseessä kaksi prosenttia sen edeltävän tilikauden vuotuisesta maailmanlaajuisesta kokonaisliikevaihdosta sen mukaan, kumpi määrästä on suurempi. Ankarammin sanktioitua ryhmää koskeva säännös on sisällöltään mainittua vastaava, mutta enimmäismäärät ovat 20 000 000 euroa tai 4 prosenttia. Tästä asetuksen systematiikasta voidaan havaita, että osa rikkomuksista on katsottu vakavammiksi kuin toiset<sup>130</sup>. Rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän velvollisuuksien rikkominen kuuluu lievemmin arvioitavaksi kuin rikkomukset rekisteröidyn oikeuksia ja vapauksia kohtaan<sup>131</sup>. Kokonaisuudessaan tietosuoja-asetus on kuitenkin huomattavasti korottanut hallinnollisen sakon määrää direktiivin aikaisiin kansallisten lakien säännöksiin verrattuna<sup>132</sup>. Esimerkiksi Saksan aikaisemmassa tietosuojalaissa lievempien rikkomusten maksimisakko oli 50 000 euroa ja vakavimmista rikkomuksista saattoi saada sakkoa enintään 300 000 euroa<sup>133</sup>.

Lievemmin sanktioituun ryhmään kuuluvat asetuksen 8, 11, 25–39, 42 ja 43 artiklojen mukaiset rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän velvollisuuksien rikkominen, sertifiointielimen 42 ja 43 artiklan mukaisten velvollisuuksien rikkominen sekä 41 artiklan 4 kohdassa tarkoitettujen valvontaelimen velvollisuuksien rikkominen. Mainittujen artiklojen mukaisia rekisterinpitäjän ja käsittelijän velvollisuuksia ovat esimerkiksi tietoyhteiskunnan palveluihin liittyvään lapsen suostumukseen sovellettavat ehdot, sisäänrakennettua ja ole-

---

<sup>129</sup> Ibid, s. 1 ja 4.

<sup>130</sup> WP 253, s. 9–10.

<sup>131</sup> IT Governance 2017, s. 290–291.

<sup>132</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 209.

<sup>133</sup> BDSG 1.9.2009, 43 §:n 3 kohta.

tusarvoista tietosuojaa, yhteisrekisterinpitäjiä, henkilötietojen käsittelijää sekä käsittelyn turvallisuutta koskevat ehdot.

Korkeampi enimmäissakko sen sijaan koskee esimerkiksi 5, 6, 7 ja 9 artiklan mukaisten käsittelyn perusperiaatteiden, kuten laillisuus- ja täsmällisyysperiaatteen rikkomista. Lisäksi enimmillään 20 miljoonan euron tai 4 prosentin sakko kokonaisliikevaihdosta voidaan määrätä rekisteröityjen 12–22 artiklan mukaisten oikeuksien rikkomisesta. Siten esimerkiksi kieltäytyminen rekisteröidyn tietojen oikaisusta tai poistosta voi johtaa ankaramman ryhmän mukaiseen sakkoon. Ankarammin arvioidaan myös kolmansiin maihin tapahtuvaa henkilötietojen siirtoa koskevien säännösten rikkomista sekä esimerkiksi valvontaviranomaisen määräyksen, rajoituksen tai keskeyttämismääräyksen noudattamatta jättämistä. Huomattavaa on, ettei 83 artiklassa mainita mitään sakosta koskien 10 artiklan mukaisiin rikostuomioihin ja rikkomuksiin liittyvää henkilötietojen käsittelyä. Tästä johtuen suoraan asetuksen nojalla ei ole mahdollista määrätä sakkoa kyseisen artiklan rikkomisesta.<sup>134</sup> Suomessa päädyttiin TSA 84 artiklasta löytyvän valtuutuksen nojalla säätämään tietosuojalain 24 §:ssä mahdollisuus asetuksen mukaisen sakon määräämiseen korkeamman maksimitason mukaisesti tällaisesta rikkomuksesta rikostuomioihin liittyvässä käsittelyssä.

83 artiklan 1 kohdassa määrättävän sakon lähtökohdaksi asetetaan tehokkuus, oikeasuhteisuus ja varoittavuus, ja sakko on määrättävä kussakin yksittäisessä tapauksessa sen olosuhteiden mukaisesti. Sakko on määrättävä asetuksen rikkomisen tosiseikkojen objektiivisen arvion perusteella huomioden myös, onko sen tavoitteena sääntöjenmukaisuuden palauttaminen, rikkomuksesta rankaiseminen vai nämä molemmat<sup>135</sup>. Mainituista lähtökohdista tehokkuuden ja varoittavuuden voidaan katsoa kulkevan käsi kädessä, eikä niiden merkitystä voi erottaa toisistaan. Kohta asettaa selkeäksi lähtökohdaksi sellaisen sakon määräämisen, jolla on varoittava vaikutus ja joka itsessään on riittävä tehokkaan rangaistuksen muodostamiseksi tietosuojarikkomuksesta. Valvontaviranomaiset eivät siten voi päättää järjestäen olla määräämättä lainkaan sakkoja, eivätkä mahdollisesti sakon ohessa maksettavaksi tulevat vahingonkorvaukset saa vaikuttaa sakon määrään.<sup>136</sup>

Asetuksen johdantokohdan 148 mukaan sakot on määrättävä asetuksen säännösten täytäntöönpanon toteuttamiseksi muiden valvontaviranomaisen määräämien toimenpiteiden ohessa tai niiden sijasta. Viranomainen voi siis määrätä sakon korvaamaan esimerkiksi va-

---

<sup>134</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 543.

<sup>135</sup> WP 253, s. 6.

<sup>136</sup> Nemitz 2018, s. 5–6.

roituksen, huomautuksen, määräyksen tai kiellon, tai asettaa hallinnollinen sakko maksettavaksi näiden lisäksi<sup>137</sup>. Mikäli kyseessä on ainoastaan sääntöjen vähäinen rikkominen tai jos sakon määrääminen aiheuttaisi luonnolliselle henkilölle kohtuutonta raskautta, voidaan 148 resitaalin mukaan sakon sijasta antaa huomautus. On huomattava, että sakon korvaaminen huomautuksella ei ole tällöin pakollista, vaan kohta ainoastaan antaa siihen mahdollisuuden. Sakkoa määrättäessä on kuitenkin aina huomioitava asianmukaisesti mahdolliset tilanteeseen liittyvät raskauttavat tai lieventävät tosiseikat, joita koskeva listaus löytyy 83 artiklan 2 kohdasta.

Valvontaviranomaisen on hallinnollisen sakon määräämisestä tai suuruudesta päättäessään huomioitava kyseiseen yksittäistapaukseen liittyvät olosuhteet. Huomiota on kiinnitettävä esimerkiksi rikkomisen luonteeseen, vakavuuteen, keston ja tahallisuuteen tai tuottamukseen. Myös sen vaikutuspiirissä olevien rekisteröityjen lukumäärään, vahingon lieventämiseksi tehtyihin toimiin, vastuun asteeseen ja mahdollisiin aikaisempiin rikkomisiin on kiinnitettävä huomiota. Merkitystä on myös henkilötietoryhmillä, joihin rikkominen vaikuttaa, tavalla jolla se tuli valvontaviranomaisen tietoon ja yhteistyöllä tämän viranomaisen kanssa sekä aikaisemmin määrättyjen toimenpiteiden ja hyväksytyjen käytäntöjen tai sertifiointimekanismien noudattamisella. Valvontaviranomaisella onkin mahdollisuus huomioida verrattain laajasti rikkomiseen liittyviä tekijöitä seuraamuksesta päättäessään<sup>138</sup>. Asetuksen perusteella voidaan esimerkiksi ennakoida, että pitkäkestoinen, mahdollisesti jopa tahallinen erityisiä henkilötietoryhmiä koskeva asetuksen säännösten rikkominen, joka tulee valvontaviranomaisen tietoon rekisteröidyltä, katsotaan varmasti ankarammin sakolettavaksi kuin esimerkiksi yksittäinen inhimilliseen virheeseen perustuva rikkominen, jonka seurausten estämiseksi rekisterinpitäjä tai henkilötietojen käsittelijä on välittömästi toiminut ja josta se on itse ilmoittanut valvontaviranomaiselle. Raskauttavia ja lieventäviä tekijöitä on kuitenkin aina sovellettava kunkin tapauksen erityispiirteiden mukaisesti<sup>139</sup>.

Hallinnollisista sakoista säädettäessä kiinnitettiin erityistä huomiota yritysten toteuttamaan henkilötietojen käsittelyyn. Sääntelyssä päädyttiin varoittavuuden turvaamiseksi asettamaan yrityksille langetettavan sakon määrän perustaksi niiden vuotuinen maailmanlaajuinen kokonaisliikevaihto.<sup>140</sup> Asetuksen johdantokohdan 150 mukaan, kun sakkoja määrätään yritykselle, on yritys ymmärrettävä SEUT 101 ja 102 artiklan mukaisesti. EUT:n oi-

---

<sup>137</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 537.

<sup>138</sup> Ibid, s. 538.

<sup>139</sup> WP 253, s. 13.

<sup>140</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 212.

keuskäytännössä on katsottu, että yrityksiä ovat kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta riippumatta, ja sellaisetkin taloudelliset kokonaisuudet, jotka oikeudellisesti muodostuvat useammasta kuin yhdestä luonnollisesta tai oikeushenkilöstä<sup>141</sup>. Yrityksellä voidaanakin sakotukseen liittyen tarkoitaa koko konsernia, johon sakotettava konserniyhtiö kuuluu<sup>142</sup>. Tällöin sakkoa laskettaessa on huomioitava kaikkien konserniin kuuluvien yhtiöiden yhteenlaskettu vuotuinen liikevaihto maailmanlaajuisesti<sup>143</sup>. Tämän edellytyksenä on kuitenkin, että emoyhtiö käyttää päätösvaltaansa tytäryhtiöiden suorittamasta henkilötietojen käsittelystä. On myös mahdollista katsoa, että koska johdantokohta ei ole velvoittava, ja lisäksi asetuksen 4 artiklassa erotetaan "yritys" ja "konserni" toisistaan, jokainen konserniyhtiö vastaa omista sakoistaan, jotka lasketaan vain tuon yhtiön liikevaihdon perusteella.<sup>144</sup>

Sakon mahdollinen kohtuuttomuus luonnollisen henkilön kannalta voidaan johdantokohdan 148 mukaan huomioida tälle määrättävää seurausta punnittaessa. Vastaavasta kohtuuttomuuden huomioimisesta ei ole mainintaa yritykselle määrättävän sakon yhteydessä. Mainitun kohdan tulkinnan mukaisesti silloin kun sakkoa ei olla määräämässä luonnolliselle henkilölle, ei rekisterinpitäjän tai henkilötietojen käsittelijän taloudellisella tilanteella voi olla vaikutusta määrättävän sakon suuruuteen<sup>145</sup>. Sakkojen määrään liittyen on myös huomattava TSA 83 artiklan 3 kohdan rajoitus, jonka mukaan rekisterinpitäjän tai henkilötietojen käsittelijän rikkoessa samoissa tai toisiinsa liittyvissä käsittelytoimissa tahallaan tai tuottamuksellisesti useita asetuksen säännöksiä, ei määrättävä sakko saa ylittää vakavimmasta rikkomisesta määrättyä sakkoa.

### **3.2.2 Kansallinen liikkumavara**

Asetus jätti jäsenvaltioille harkintavallan siitä, voidaanko kyseisessä jäsenvaltiossa määrätä hallinnollisia sakkoja myös viranomaisille tai julkishallinnon elimille. Mikäli asiasta ei kansallisessa lainsäädännössä määrätä, voidaan viranomaisille asettaa sakko maksettavaksi asetuksen mukaisesti.<sup>146</sup> Tietosuojalakia valmisteltaessa esitettiin näkemyksiä sekä viranomaisille langetettavien sakkojen puolesta että niitä vastaan, eikä TATTI-työryhmä päässyt asiasta yksimielisyyteen. Liikkumavaran käyttämättä jättämisen, eli viranomaiselle määrät-

---

<sup>141</sup> Asiat C-41/90, Höfner ja Elser v Macrotron, kohta 21 ja C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, kohta 40.

<sup>142</sup> Jay 2017, s. 327.

<sup>143</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 539.

<sup>144</sup> Voigt – von dem Bussche 2017, s. 213.

<sup>145</sup> Nemitz 2018, s. 8.

<sup>146</sup> TATTI-työryhmän mietintö 35/2017, s. 23.

tävän hallinnollisen sakon mahdollistamisen puolesta puhuvina seikkoina työryhmä mainitsi esimerkiksi seuraamusten asianmukaisen kohdentumisen yksittäisen virkamiehen sijaan rekisterinpitäjänä tai henkilötietojen käsittelijänä toimivalle viranomaiselle, sekä seuraamusjärjestelmän tehokkuuden. Liikkumavaran käyttämistä puolestaan perusteltiin viranomaistoiminnan asianmukaisuutta turvaavilla hyvän hallinnon takeilla sekä virkamiehen virkavastuulla toimiensa lainmukaisuudesta.<sup>147</sup>

Hallituksen esityksessä päädyttiin esittämään, ettei hallinnollista seuraamusmaksua voitaisi määrätä viranomaisille tai valtion liikelaitoksille yliopistot mukaan luettuina. Seuraamusmaksun sulkemista julkishallinnon osalta pois pidettiin perusteltuna, koska "viranomaiselle määrättävä hallinnollinen seuraamusmaksu on yleisen oikeusjärjestyksemme kannalta vieras menettely".<sup>148</sup> Perustuslakivaliokunta yhtyi hallituksen esityksen perusteluihin huomauttaen kuitenkin lisäksi, että vain yhden perusoikeuden turvaamisen laiminlyöntiin perustuva hallinnollinen seuraamusmaksu olisi myös perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudessa ongelmallinen voidessaan vaarantaa perusoikeuksien välisen punninnan sekä julkisuusperiaatteen toteutumisen viranomaistoiminnassa<sup>149</sup>. Tietosuojavaltuutettu puolestaan oli hallituksen esityksestä lakivaliokunnalle toimittamassaan lausunnossa eri mieltä viranomaisille määrättävien sakkojen tarpeesta ja katsoi, että kansalaisten on voitava luottaa viranomaisten käsittelevän henkilötietojaan lainmukaisesti, mikä joutuisi kyseenalaiseksi jos viranomaiset jäävät seuraamusjärjestelmän ulkopuolelle. Tietosuojavaltuutettu myös totesi, etteivät hallituksen esityksessä esitetyt perustelut ole riittäviä tehokkaan, oikeasuhteisen ja varoittavan seuraamusjärjestelmän toteutumisvelvoitteen täyttämiseksi.<sup>150</sup> Tietosuojalaissa lopulta kuitenkin päädyttiin hallituksen esityksen mukaiselle kannalle ja säädettiin, ettei seuraamusmaksua voida määrätä viranomaiselle.

Hallinnollista sakkoa koskevaa suomalaista lainsäädäntöä ja esitöitä voidaan kritisoida myös turhasta käsitteellisestä epäselvyydestä. Hallituksen esityksessä poiketaan tietosuojasetuksen sanamuodosta puhumalla asetuksen 83 artiklaan viitaten *hallinnollisesta seuraamusmaksusta*<sup>151</sup>. Poikkeavan sanamuodon ongelmallisuuteen kiinnitti huomiota esimerkiksi professori Olli Mäenpää lakivaliokunnalle toimittamassaan asiantuntijalausunnossa. Mäenpään mukaan tietosuoja-asetus ei perusta toimivaltaa määrätä seuraamusmak-

---

<sup>147</sup> Ibid, s. 23–25 ja 29–30.

<sup>148</sup> HE 9/2018 vp. s. 105–106.

<sup>149</sup> PeVL 14/2018 vp. s. 20–21.

<sup>150</sup> LaV, Tietosuojavaltuutetun lausunto 15.3.2018, s. 2.

<sup>151</sup> HE 9/2018 vp. s. 105.



sua eikä kansallisella lailla voida muuttaa asetusten toimivaltasäännöksiä tai sanamuotoja siinäkään tapauksessa, että tietyt käsitteet olisivat kansallisesti vakiintuneita. Koska lisäksi toimivallasta voisi ehdotetun sääntelyn johdosta aiheutua epäselvyyttä, olisi Mäenpään mukaan lakiehdotuksessakin käytettävä hallinnollisen sakon käsitettä.<sup>152</sup> Myös perustuslakivaliokunta huomioi asetuksen tekstistä poikkeavien sanamuotojen ongelmallisuuden, mutta ilmaisi myös hallinnollisen sakon käsitteen olevan epäonnistunut sanamuoto asetuksessa<sup>153</sup>. Lopulta tietosuojalaissa päädyttiin käyttämään sekä hallinnollisen sakon että hallinnollisen seuraamusmaksun käsitteitä "hallinnollinen seuraamusmaksu" –otsikolla kulkevassa 24 §:ssä.

TATTI-työryhmä ehdotti mietinnössään, että hallinnollisten sakkojen määräämiseksi perustettaisiin tietosuojavirastoon seuraamslautakunta. Lautakunta olisi työryhmän näkemyksen mukaan perusteltu vahvan oikeudellisen harkinnan sekä oikeusturvan takaamiseksi<sup>154</sup>. Tietosuojalaissa päädyttiin säätämään sakkoja määrääväksi toimielimeksi seuraamuskollegio, joka koostuu tietosuojavaltuutetusta ja apulaistietosuojavaltuutetuista. Kollegio on päätösvaltainen kolmijäsenisenä ja sen puheenjohtajana toimii tietosuojavaltuutettu. Päätös sakon määräämisestä tehdään esittelystä, ja se kanta, jota enemmistö on kannattanut, tulee kollegion päätökseksi. Mikäli äänet menevät tasan, tulee päätökseksi seuraamuskohteelle lievempi kanta. Asetuksen 83 artiklan 8 kohdan mukaan valvontaviranomaisen toimivaltaan sovelletaan asianmukaisia menettelytakeita kuten tehokkaita oikeussuojakeinoja ja asianmukaista prosessia. Tietosuojalaissa onkin erikseen säädetty, että seuraamusmaksun täytäntöönpanossa noudatetaan sakon täytäntöönpanosta annetun lain säännöksiä ja seuraamusmaksu vanhenee viidessä vuodessa. Lisäksi laissa mainitaan, ettei seuraamusmaksua määrätä, jos rikkomuksesta on kulunut yli kymmenen vuotta.

### 3.2.3 Hallinnolliset sakot käytännössä

EU:n jäsenvaltioiden valvontaviranomaiset ovat jo määränneet muutamia hallinnollisia sakkoja tietosuoja-asetuksen perusteella. Määrättyjen sakkojen suuruudet vaihtelevat huomattavasti keskenään eikä sakkojen määräytyminen tai niiden suuruus vaikuta lainkaan ennakoitavalta. Esimerkiksi Itävallassa tietosuojaviranomainen määräsi 4 800 euron sakon läpinäkyvyyden, käyttötarkoitussidonnaisuuden sekä tietojen minimoinnin periaatteiden rikkomisesta videovalvonnasta, joka kattoi rakennuksen sisäänkäynnin lisäksi myös läheis-

---

<sup>152</sup> LaV, Olli Mäenpään lausunto 22.3.2018, s. 3.

<sup>153</sup> PeVL 14/2018 vp. s. 9.

<sup>154</sup> TATTI-työryhmän mietintö 35/2017, s. 28.

tä kävelytieta ja parkkipaikkaa, ja jonka materiaalia säilytettiin tarpeettoman kauan<sup>155</sup>. Saksassa sen sijaan määrättiin 20 000 euron sakko käsittelyn turvallisuudesta huolehtimisen laiminlyönnin seurauksena sosiaalisen median yhtiölle, joka säilytti asiakkaidensa salasanoja kryptaamattomassa muodossa<sup>156</sup>. Toistaiseksi huomattavin sakko on ollut Ranskan tietosuojaviranomaisen Googlelle määräämä 50 miljoonan euron suuruinen sakko. Tietosuojaviranomainen totesi puutteita läpinäkyvyydessä sekä rekisteröityjen informoinnissa, kun henkilötietojen käsittelyä koskevat tiedot olivat haastavasti löydettävissä ja vaikeasti ymmärrettävässä muodossa. Lisäksi Google käytti käsittelyperusteena valmiiksi rastitettua ruutuun perustuvaa suostumusta, joka ei ollut asetuksen vaatimalla tavalla katsottavissa tietoiseksi ja yksiselitteiseksi tahdonilmaisuksi. Kun suostumusta ei ollut annettu asetuksen edellyttämällä tavalla, syylistyi Google laittomaan henkilötietojen käsittelyyn<sup>157</sup>.

Tietosuoja-asetuksen tavoitteena on seuraamusten samantasoisuus jäsenvaltioiden välillä sekä valvontaviranomaisten yhdenmukainen toiminta sakkoja määrättäessä<sup>158</sup>. Valvontaviranomaisten tulee tehdä yhteistyötä yhteistyömekanismeja käyttämällä. Tarkoituksena on viranomaisten välisen tiedonvaihdon edistäminen ja yhdenmukaisuuden varmistaminen.<sup>159</sup> Tietosuoja-asetuksesta ilmenevistä periaatteista sekä tietosuojatyöryhmän antamista suuntaviivoista huolimatta sakon määräytymisperusteet eivät vaikuta täysin selkeiltä ja tavoitellulla tavalla yhdenmukaisilta. Onkin esitetty toive, että Euroopan tietosuojaneuvosto kokoaisi pikaisesti rekisterin kaikista määräytyistä sakoista, jotta läpinäkyvyys ja yhdenmukaisuus voitaisiin sakotuksessa taata paremmin<sup>160</sup>.

Lähtökohtana on pidetty sakkoja lievempien keinojen kuten neuvonnan ja ohjeistuksen ensisijaista käyttöä ja sakottamista vasta, jos lievät keinot eivät riitä. Lisäksi on esitetty, että suuria sakkoja oletettavasti tullaan vain harvoin määräämään.<sup>161</sup> Edellä selostettu Googlelle määrätty 50 miljoonan euron sakko, joka määrättiin varsin nopeasti asetuksen tultua sovellettavaksi, kuitenkin puhuu tällaista näkemystä vastaan. Vaikuttaa siltä, että Ranskan tietosuojaviranomainen otti äärimmäisen rohkean lähestymistavan suuren sakon määräämisessä, ja on mahdollista, että muidenkin valtioiden tietosuojaviranomaiset uskaltavat tästä

---

<sup>155</sup> Itävallan tietosuojaviranomaisen ratkaisu 12.9.2018.

<sup>156</sup> Baden-Württembergin tietosuojaviranomaisen ratkaisu 21.11.2018.

<sup>157</sup> Ranskan tietosuojaviranomaisen ratkaisu 21.1.2019.

<sup>158</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 538.

<sup>159</sup> WP 253, s. 8.

<sup>160</sup> Nemitz 2018, s. 15.

<sup>161</sup> Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 535.

edespäin nostaa määräämiensä sakkojen tasoa hieman ylöspäin<sup>162</sup>. Varmana voidaan kuitenkin pitää sitä, että Googlen saama sakko tullaan vielä haastamaan oikeudessa. Jääkin nähtäväksi, millaiselle tasolle sakkojen suuruudet yleisesti ottaen oikeuskäytännössä asetuvat. Toistaiseksi sakkojen määräytyminen näyttyy kuitenkin varsin ennakoimattomana.

### **3.3 Vahingonkorvauksesta ja hallinnollisesta sakosta sopiminen**

Luvun 2 lopussa käsiteltiin yleisesti rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän mahdollisuutta sopia keskinäisestä vastuunjaostaan kiinnittämättä huomiota siihen, minkälaisesta kulusta osapuolet itse asiassa sopivat. Esitetyllä tavalla voidaan nähdäkseni lähtökohtana pitää sitä, että tietosuoja-asetus ei aseta estettä tällaiselle vastuusta sopimiselle, vaan keskinäisessä suhteessaan osapuolet voivat sopimusvapauden nojalla pääsääntöisesti sopia vastuunjaostaan haluamallaan tavalla. Sopimisen mahdollisuudessa saattaa kuitenkin olla eroja siitä riippuen, millaisesta vastuutyypistä osapuolet ovat sopimassa. Sekä vahingonkorvauksesta että hallinnollisesta sakosta sopimisen mahdollisuuteen löytyy perusteluja sekä puolesta että vastaan ja lopullinen tulkinta riippuukin varsin pitkälti kunkin oikeusjärjestelmän eniten painottamista arvoista ja periaatteista. Keskeisenä kysymyksenä voidaan nähdä sopimusvapauden ja perusoikeuksien välinen punninta, sekä osaltaan punninta sopimusvapauden ja "hyvän tavan" välillä. Seuraavaksi tarkastellaankin argumentteja, joita voidaan esittää nimenomaisesti vahingonkorvauksesta ja hallinnollisesta sakosta sopimiseen liittyen. Eri näkökulmien tarkastelun perusteella esitetään lopulta tulkinta siitä, miten kyseisistä riskityypeistä voidaan sopia etenkin suomalaisessa oikeusjärjestelmässä.

#### **3.3.1 Vahingonkorvaus**

Sopimuspuolilla on laaja vapaus sopia kolmannelle aiheutuneen vahingon kantamisesta keskinäisessä suhteessaan<sup>163</sup>. Rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän mahdollisuuteen sopia keskinäisestä vastuunjaostaan kolmannelle aiheutuneen vahingon varalta suhtaudutaan kuitenkin toisinaan kielteisesti. Kielteistä lähestymistä vahingonkorvauksesta sopimiseen perustellaan ensinnäkin regressioikeutta koskevan TSA 82 artiklan 5 kohdan pakottavuudella. On esitetty, että koska kyseisen säännöksen mukaan tietyissä tilanteissa korvauksen maksaneella on oikeus regressoida oman osuutensa ylittävä määrä vahinkoon

---

<sup>162</sup> Ks. esimerkkinä tästä ICO:n tiedonanto aikomuksestaan määrätä huomattavan korkea sakko British Airwaysille, saatavilla osoitteesta <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/news-and-blogs/2019/07/statement-ico-announces-intention-to-fine-british-airways/>, luettu 9.7.2019.

<sup>163</sup> Hemmo 2007, s. 4.

vaikuttaneelta, ei tietojenkäsittelysopimuksessa voida tältä osin rajoittaa vastuuta<sup>164</sup>. Ajattelutavan lähtökohtana siis on, että kyseinen säännös muodostaa "liikaa" maksaneelle oikeuden regressoida kyseinen osuus vahingon aiheuttajalta, eikä tätä oikeutta voida sulkea pois sopimuksen vastuunjakoa koskevilla ehdoilla. Kyseiseen argumenttiin on osaltaan myös suhtauduttu kriittisesti ja esitetty, että regressioikeus ja vastuun lopullinen jakaminen perustuvat jäsenvaltioiden yleisiin vahingonkorvausoikeudellisiin periaatteisiin, eikä tietosuoja-asetuksessa ole kieltoa tällaisesta vastuunjaosta sopimiseen. Nicanderin mukaan ei olekaan mitään estettä sille, että osapuolet sopivat vahingonkorvausvelvollisuutta koskevista vastuunrajoituksista, vaikka 82 artiklan 5 kohta soveltuisikin tilanteeseen.<sup>165</sup>

Sopimisen mahdollisuutta vastaan voidaan myös argumentoida rekisteröidyn perusoikeus-suojaan vedoten. On esimerkiksi katsottu, että sopimusperusteinen vastuunjako todellisuudessa saattaa rekisteröidyn oikeuksien suojan kyseenalaiseksi, kun vastuusta vapautuneella ei ole enää tarvetta huolehtia asianmukaisesta käsittelystä. Lisäksi vastuu on voitu siirtää osapuolelle, jolla ei todellisuudessa ole mahdollisuutta kantaa sitä.<sup>166</sup> Kuten luvussa 2.3 perusteltiin, on tämä argumentti kuitenkin jokseenkin heikko, kun ottaa huomioon, että on täysin rekisteröidystä kiinni, tuleeko prosessiin mukaan vedetyksi rekisterinpitäjä vai käsitteijä. Siten on luultavaa, että kumpikin käsittelyyn osallistuva osapuoli haluaa välttää mahdollisen vahingonkorvausasian kokonaan ja huolehtiikin henkilötietojen suojasta asianmukaisesti. On myös huomattava, että sopimusvapauden nojalla lähtökohtaisesti osapuolet voivat vapaasti sopia myös vastuun kantamisesta suhteessaan ja ottaa kannettavaksi myös sopimuskumppanin aiheuttamat vahingot. Rajoitusta tällaiseen sopimiseen voisi perustella luonnollisen henkilön suojalla, mutta koska rekisteröidyllä on oikeus vaatia korvausta valintansa mukaan rekisterinpitäjältä tai käsitteijältä, ei näiden välinen lopullinen vastuunjako vaikuta todellisuudessa rekisteröidyn oikeuksiin. Näin ollen ei nähdäkseni ole perusteltua rajoittaa mahdollisuutta sopia vastuunjaosta, vaikka vastuun ottaisi kantaakseen osapuoli, joka ei sen toteutumiseen voi vaikuttaa.

Voitaisiin toki myös yleisemmin katsoa, että tietosuoja-asetus on pakottavaa, eikä sen vahingonkorvausta koskevista säännöistä siten voida sopimuksin poiketa. Onkin aivan selvää, etteivät osapuolet keskinäisellä sopimuksellaan voi vaikuttaa rekisteröidyn oikeuksiin. Kuitenkin on huomattava, ettei tietosuoja-asetuksessa ole säännöstä käsittelyyn osallistuvi-

---

<sup>164</sup> Frydinger 2016, s. 33.

<sup>165</sup> Nicander 2017, s. 4–5.

<sup>166</sup> Frydinger 2017, s. 4.

en mahdollisuudesta sopia keskinäisestä vastuunjaostaan kolmannelle aiheutuneen vahingon varalta. Tietojenkäsittelysopimusta koskeva TSA 28 artikla ei ole tyhjentävä, vaan sopimuspuolet voivat sopia muistakin kuin säännöksessä luetelluista seikoista. Lisäksi huomioden asetuksen luonnollisten henkilöiden suojaa painottava tarkoitus ei sen 82 artiklaa nähdäkseni voida lukea rekisterinpitäjän ja käsittelijän välillä pakottavaksi siten, etteivät ne voisi sopia vastuun lopullisesta jakautumisesta välillään haluamallaan tavalla.

Koska tietosuoja-asetuksessa ei toisin säädetä, on katsottavissa, että asetuksen mukaisesta maksetun vahingonkorvauksen regressioikeudesta voidaan sopia osapuolten kesken tietojenkäsittelysopimuksessa<sup>167</sup>. Täten osapuolet voisivat sopia vahingonkorvausvelvollisuutta koskevasta keskinäisestä vastuunjaostaan asetuksen lähtökohdista poiketen, kunhan sopimus ei ole asetuksen pakottavien säännösten vastainen. On esimerkiksi selvää, etteivät käsittelyyn osallistuvat osapuolet voi keskinäisellä sopimuksellaan vaikuttaa rekisteröidyn oikeuteen osoittaa korvausvaatimus kenelle tahansa käsittelyyn osallistuneista. Sen sijaan rekisterinpitäjän ja käsittelijän keskinäisestä suhteesta sopimiselle vastuunjako mukaan lukien ei vaikuttaisi asetuksen säännösten perusteella olevan estettä. Vastuun jakamisen tavoista päättäminen kuuluu lähtökohtaisesti sopimusvapauden piiriin, joten myöskään indemnity-ehtojen käyttämiselle vastuun allokoimiseksi tietyn tahon kannettavaksi ei vaikuttaisi olevan estettä.

Miksi rekisterinpitäjän ja käsittelijän sitten kannattaisi sopia keskenään etukäteen siitä, kumpi osapuoli kantaa vastuun tietyistä vahingoista ja mahdollisesti myös hoitaa oikeudenkäynnin kustannuksellaan? Yksinkertaisimmillaan vastauksena voidaan pitää sitä, että vahingonkorvausvastuu on aina riski, johon voidaan sopimuksin varautua<sup>168</sup>. Tutkielman johdannossa mainitulla tavalla Suomessa vahingonkorvausoikeuden yleiset periaatteet rajaavat vahingonkorvausvastuun suuruutta huomattavasti. Kuitenkin oikeudessamme lähtökohtana on täyden korvauksen periaate, jonka mukaisesti korvauksen määrän on oltava sellainen, että vahinkoa kärsinyt pääsee samaan asemaan, jossa hän olisi ilman vahinkoa<sup>169</sup>. Täten vahingon aiheuttaja joutuu lähtökohtaisesti korvaamaan aiheutuneen vahingon kokonaisuudessaan riippumatta aiheutuneen vahingon suuruudesta. Aikaisemmin käsitellyllä tavalla pääasialliset vahinkolajit tietosuojavelvoitteiden rikkomiseen liittyen ovat puhdas varallisuusvahinko ja kärsimys, joiden korvaaminen tietosuoja-asetuksen nojalla ei

---

<sup>167</sup> Feiler – Forgó – Weigl 2018, s. 291.

<sup>168</sup> Lintumaa 2004, s. 394 ja 408.

<sup>169</sup> Ståhlberg – Karhu 2013, s. 397.

edellyttä vahingonkorvauslain tiukkojen edellytysten täyttymistä, vaan riittävää on laitton henkilötietojen käsittely.

Suomessa tuomittavaksi tulevan korvauksen määrän arvioinnissa voidaan kuitenkin hyödyntää suomalaisia säännöksiä ja korvauksen määrää ohjaavia lähtökohtia. Kärsimyksestä tuomitaan Suomessa vahingonkorvauslaista ilmenevän lähtökohdan mukaisesti korvauksen kärsimyksen perusteella, jonka loukkaus *on omiaan* aiheuttamaan. Korvauksen tuomitseminen ei edellytä selvitystä koetusta kärsimyksestä vaan perusteeksi riittää teon sellainen luonne, että sen voidaan objektiivisesti arvioida aiheuttavan kärsimystä loukkauksen kohteelle<sup>170</sup>. Suuntaviivoja kärsimyskorvauksen tasosta voidaan saada henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan (HEVA) suosituksista, joissa on eritelty kärsimyskorvauksen määriä muun muassa yksityisyyden loukkaukseen sekä työsyrrjintään liittyen. Näitä määriä voidaan hyödyntää arvioitaessa laittomasta henkilötietojen käsittelystä mahdollisesti maksettavaksi tulevia kärsimyskorvauksia, sillä kärsimystä voi aiheutua esimerkiksi tietovuodon aiheuttamasta syrjinnästä tai yksityiselämää koskevan tiedon leviämisestä.

HEVA:n suositusten mukaisesti yksityisyyden loukkauksen sekä työsyrrjinnän aiheuttamasta kärsimyksestä suoritettavat korvaukset olisivat vähintään 500 ja enintään 5 000 euroa<sup>171</sup>. Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2009:3 salassa pidettävän oikeudenkäyntiaineiston ja yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämisestä tuomittiin kärsimyskorvausta maksettavaksi 5000 euroa kullekin vahingonkärsijälle. Näin korkean korvauksen tuomitseminen tietosuoja-asetuksen rikkomisesta aiheutuneesta kärsimyksestä kuitenkin oletettavasti edellyttäisi yksityiselämän piiriin kuuluvan tiedon leviämistä huomattavan laajan henkilöryhmän saataville tai esimerkiksi julkisuuteen vuotaneiden tietojen aiheuttamaa huomattavaa syrjintää työhön hakiessa. Laittoman henkilötietojen käsittelyn aiheuttamasta kärsimyksestä tuomittavien korvausten määrään varmastikin vaikuttaa se, millä tavalla vahinko on aiheutunut. Esimerkiksi hyvin arkaluontoisen tiedon vuotaminen julkisuuteen johtaisi varmasti suuremman kärsimyskorvauksen tuomitsemiseen kuin vaikkapa omien tietojen menettäminen käsittelyssä tapahtuneen virheen seurauksena. Oletettavaa on, että korvaustaso asettuu Suomessa "normaalitasoisessa" kärsimystä aiheuttavassa tilanteessa jonnekin 500 ja 5 000 euron välille. Tämä kuitenkin jää tulevaisuudessa tuomioistuinten ratkaistavaksi.

---

<sup>170</sup> HE 167/2003 vp. s. 54.

<sup>171</sup> Henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksia 2017, s. 37–38.

Kärsimyksen lisäksi laittomasta henkilötietojen käsittelystä voi aiheutua puhdasta varallisuusvahinkoa esimerkiksi menetettyjen palkkioiden muodossa. Varallisuusvahingon suuruuden ennakoiminen ei ole yhtä selkeää kuin kärsimyskorvauksen ja näkisinkin etenkin puhdasta varallisuusvahinkoa koskevan korvausvelvollisuuden olevan rekisterinpitäjille ja käsittelijöille vahingonkorvauksen riskin suuruutta kasvattava tekijä. Siinä, missä edellä mainitulla tavalla kärsimyskorvaukset jäänevät Suomessa varsin pieniksi, voi mahdollinen tulojen menetys olla varsin suurtaakin. Ajateltavissa on esimerkiksi tilanne, jossa korkeassa asemassa, esimerkiksi suuren yrityksen hallituksessa, toimiva henkilö menettää julkisuuteen päätyneiden tietojen seurauksena hallituspaikkansa. Hallituspalkkiot voivat olla hyvinkin suuria, joten myös korvattava varallisuusvahinko voi nousta suureksi.

Suomessa vahingonkorvausoikeudelliseen täyden korvauksen periaatteeseen kuuluu toisaalta myös ns. rikastumiskielto, jonka mukaisesti vahingonkärsijä ei saa hyötyä vahingosta. On kuitenkin haastavaa arvioida, missä asemassa vahingonkärsijä ilman vahinkotapahumaa olisi, eikä täyden korvauksen periaatteen voidakaan katsoa osoittavan ehdotonta korvauksen määrää.<sup>172</sup> Etenkin kärsimyksen korvaaminen perustuu selkeästi arvioon kohtuullisesta kärsimystä kompensoivasta rahamäärästä ja myös aiheutuneen varallisuusvahingon määrä voi olla arvion varaista. Rikastumiskielto kuitenkin käytännössä johtaa siihen, ettei oikeusjärjestelmäämme kuulu kohtuuttoman suuret korvausmäärät, vaan tavoitteena on ainoastaan vahingonkärsijän saattaminen samaan asemaan kuin ennen vahinkoa.

Edellä esitetyillä perusteilla voidaan arvioida, että Suomessa henkilötietojen laittomasta käsittelystä tuomittavaksi mahdollisesti tulevat korvaukset eivät oletettavasti nouse huomattavan suuriksi. Lisäksi oikeudessamme on olemassa suuntaviivoja, jotka helpottavat riskin suuruuden arvioimista jo etukäteen. Tästä huolimatta on pidettävä mielessä, että tietosuojaovelvoitteiden laiminlyönnistä todella syntyy vahingonkorvausvelvollisuuden eli ylimääräisten kulujen riski, johon kannattaa sen mahdollisesta alhaisesta tasosta huolimatta varautua. Etenkin tietojenkäsittelyssä aiheutuneista vahingoista laajasti vastuussa olevan rekisterinpitäjän kannattaa pohtia, miten se voi varautua korvausvastuun riskiin etukäteen.

Tietojenkäsittelysopimuksessa onkin varmasti rekisterinpitäjän näkökulmasta kannattavaa pyrkiä siirtämään vastuu tosiasiallisesti käsittelijän toiminnasta aiheutuneista vahingoista käsittelijän itsensä kannettavaksi. Indemnity-ehtojen hyöty etenkin vahingonkorvauksen riskiin varautuessa verrattuna tavanomaisiin vastuunrajoitusehtoihin ilmenee osaltaan sii-

---

<sup>172</sup> Ståhlberg – Karhu 2013, s. 397.

nä, että jäljempänä käsiteltävällä tavalla niillä myös vastuu vahingonkorvausoikeudenkäynnin hoitamisesta voidaan siirtää ehtojen määrittämälle osapuolelle. Siten vahingonkorvausvastuun kantamisesta vapautumisen ohella indemnity-ehdosta hyötyvän osapuolen ei välttämättä tarvitse myöskään käyttää aikaa tai rahaa asian käsittelyyn. Suomessa vahingonkorvaussummien ollessa pieniä osapuolet eivät oletettavasti katso ongelmaksi prosessin siirtämistä sopimuskumppanin vastuulle. Asia voi olla hieman eri hallinnollisia sakkoja koskevien prosessien suhteen, joissa oikeudenkäynnin intressi voi olla yhteisölle huomattavasti korkeampi ja siten voidaan katsoa parhaaksi huolehtia prosessin hoidosta itse.

### 3.3.2 Hallinnollinen sakko

Hallinnollisesta sakosta sopimiseen liittyy hieman erilaisia näkökohtia, kuin vahingonkorvausta koskevaan vastuunjakoon. Ensinnäkin voidaan pohtia, voidaanko hallinnollisesta sakosta sopiminen ylipäänsä katsoa oikeusjärjestelmässä hyväksyttäväksi toiminnaksi<sup>173</sup>. Voitaisiin katsoa, että hallinnollisen sakon lopullisesta kantamisesta sopiminen on hyvän tavan vastaista ja siten pätemätöntä<sup>174</sup>. Useimmissa Eurooppalaisissa oikeusjärjestelmissä hallinnollisen sakon korvattavuutta koskeva sopimusehto luultavasti katsottaisiinkin pätemättömäksi sakon ollessa rangaistusluontoiseksi tarkoitettu. Tällaisten seurausten määrääminen usein rinnastetaan rikosoikeudellisiin seuraamuksiin eikä niitä yleensä voida siirtää toisen kannettavaksi.<sup>175</sup> Hallinnollisen sakon luonnetta rangaistustyyppisenä sekä tietynlaisena pelotteena kuvaa asetuksen lausuma, jonka mukaan sakon on tehokkuuden ja oikeasuhteisuuden ohessa oltava *varoittava*. Onkin mahdollista katsoa, että hallinnollisesta sakosta ei voida pätevästi sopia tietojenkäsittelysopimuksessa, sillä tällainen sopiminen katsotaan oikeudessamme hyvän tavan vastaiseksi.

Toisaalta voidaan ajatella, että koska kyse ei ole rikosoikeudellisesta seuraamuksesta vaan *hallinnollisesta* sakosta, ei siitä sopimista voida rinnastaa rikosoikeudellisesta sakosta sopimiseen. Näin ollen on mahdollista perustellusti katsoa, että sopimusvapaus mahdollistaa myös hallinnollisesta sakosta sopimisen rekisterinpitäjän ja käsittelijän välillä. Kieltoa sakosta sopimiseen ei nähdäkseni voida perustella luonnollisen henkilön perusoikeuksien turvaamisella. Ensinnäkään sakon määrääminen ei vaikuta rekisteröidyn oikeuteen vaatia korvausta kärsimästään vahingosta. Lisäksi, koska keskinäisestä sopimuksestaan huolimatta rekisterinpitäjä ja käsittelijä saattavat kumpi tahansa joutua mukaan vahingonkorvaus-

---

<sup>173</sup> Nicander 2017, s. 6.

<sup>174</sup> Sopimuksen hyvän tavan vastaisuudesta ks. lisää Hemmo 2003, s. 445–447.

<sup>175</sup> Dyson – Van Eecke – Craddock – Lazenby 2019, Typical warranty, indemnity and liability provisions in the context of DPAs and data protection clauses.



prosessiin, pyrkivät he molemmat varmasti huolehtimaan käsittelyn lainmukaisuudesta riippumatta siitä, kumman vastuulle hallinnollinen sakko on sovittu. Kun sopimusvapauden rajoitusta ei siten tässä nähdäkseni ole mahdollista perustella perusoikeuksien turvaamisella ja heikomman suojalla, voidaan rajoitukseen suhtautua varauksella mutta sakosta sopimisen mahdollinen hyvän tavan vastaisuus mielessä pitäen.

Eräs mielenkiintoinen hallinnollisesta sakosta sopimiseen liittyvä seikka, joka voidaan tässä yhteydessä ainoastaan lyhyesti mainita, on mahdollisuus sen varalta vakuuttamiseen. Vakuutusten hankkiminen, samoin kuin keskinäisestä vastuusta sopiminen, on tapa varautua riskeihin. Viime vuosina erilaiset tietoturvakauutukset ovat yleistyneet ja tietosuojasetuksen rikkomiseen liittyvät kulut ovatkin useimmissa Euroopan maissa vakuutettavia. Vakuutukset voivat kattaa muun muassa vahingon selvittely- ja puolustuskuluja sekä kolmatta kohtaan aiheutuvat vahingonkorvauskulut.<sup>176</sup> Lisäksi ne saattavat kattaa myös hallinnollisia sakkoja. Suurimmassa osassa valtioita on kuitenkin selvää, ettei hallinnollisia sakkoja voi vakuuttaa, sillä olisi yleisten arvojen vastaista antaa rangaistuksen saaneelle mahdollisuus siirtää sen kantaminen jonkun toisen vastuulle.<sup>177</sup> Suomessa FIVA on ottanut asiaan selkeän kannan, jonka mukaan riippumatta siitä, määrätäänkö sakot tahallisen teon, laiminlyönnin tai huolimattomuuden seurauksena taikka määrätäänkö ne oikeus- vai luonnolliselle henkilölle, hallinnollisten sakkojen ja seuraamusmaksujen vakuuttaminen ei ole hyvän vakuutustavan mukaista eikä siten myöskään sallittua<sup>178</sup>.

Kun vakuuttaminen hallinnollisen sakon varalta on siten kiellettyä, ei rekisterinpitäjällä tai henkilötietojen käsittelijällä ole vakuutuksen hankkimista riskienhallintavälineenä käytettävissään sakkojen osalta. Näin ollen mahdollisuus sopia keskinäisestä vastuunjaostaan sakoihin liittyen voidaan nähdä ensiarvoisen tärkeäksi tietojenkäsittelysopimusta laadittaessa. Toisaalta FIVA:n kannanotto vakuuttamiskiellosta hallinnollisten sakkojen osalta puhuu vahvasti siihen suuntaan, ettei oikeusjärjestelmässämme katsota mahdolliseksi siirtää jonkun toisen kannettavaksi edes hallinnollisluonteisia sakkoja.

Vastakkaiseen suuntaan puhuvana näkökohtana voidaan Suomessa ottaa huomioon tietosuojalainsäädännössä käytettäväksi valittu käsitteistö. Kuten mainittua, hallituksen esityksessä käsitettiin käsitettä "hallinnollinen seuraamusmaksu" asetuksen mukaisesta sakosta puhuttaes-

---

<sup>176</sup> Ks. esim. Fennian tietoturvakauutus, tuote-esite, s. 3 ja Dyson – Van Eecke – Craddock – Lazenby 2019, Insurability of GDPR fines and related costs – Related costs.

<sup>177</sup> Dyson – Van Eecke – Craddock – Lazenby 2019, Insurability of GDPR fines and related costs – GDPR fines: Civil or criminal, insurable or not?

<sup>178</sup> FIVA 3/01.02/2018.

sa<sup>179</sup>. Lopullisessa lakitekstissä päädyttiin puhumaan sekä hallinnollisesta sakosta että hallinnollisesta seuraamusmaksusta, mutta kyseisen 24 §:n otsikko on "hallinnollinen seuraamusmaksu". Tämän käsitteellisen valinnan voidaan nähdäkseni katsoa osaltaan osoittavan, että laissa on haluttu painottaa seuraamuksen eroa rikosoikeudellisiin sakkoihin nähden. Onkin mahdollista nähdä, että valinta käyttää käsitettä "hallinnollinen seuraamusmaksu" puhuu rikosoikeudellisen ja hallinnollisen sakon erilaisen arvioinnin puolesta. Nähdäkseni voidaankin perustellusti katsoa, että tietosuojalaissa käytetty käsitteistö, jossa nimenomaisesti on valittu välttää käsitettä "sakko", puhuu siitä sopimisen mahdollisuuden puolesta.

### **3.3.3 Yhteenvedo vastuusta sopimiseen liittyvistä näkökohdista**

Kokonaisuudessaan hallinnollisesta sakosta sopiminen vaikuttaa oikeusjärjestyksessämme epävarmemmalta kuin vahingonkorvauksesta sopiminen. Voidaan perustellusti korostaa tavoitetta hallinnollisen sakon pysymiseen sen kannettavana, joka todellisuudessa on rikkomukseen syyllistynyt<sup>180</sup>. Vahingonkorvaukseen liittyen vastaavaa tarvetta ei ole havaittavissa tai yhteiskunnan arvojen nojalla perusteltavissa. Kuten luvussa 2.3 mainittiin, on lähtökohtaisesti vastuunjako tietojenkäsittelysopimuksessa katsottava mahdolliseksi. Eri-laisista esitetyistä argumenteista voidaan havaita, että vahingonkorvauksesta sopimiseen liittyy toisinaan punninta sopimusvapauden ja yksilön perusoikeuksien välillä, kun taas hallinnollisessa sakossa kyse on sopimusvapauden ja hyvän tavan vastaisuuden ristiriidasta.

Kuten aiemmin on perusteltu, nähdäkseni vahingonkorvauksesta sopimisessa ei todellisuudessa ole kyse uhasta perusoikeuksien suojalle. Rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välinen sopimus keskinäisestä lopullisesta vastuunjaostaan ei luonnollisesti voi vaikuttaa suoraan rekisteröidyn oikeuksiin, mutta on vaikea nähdä todellista vaikutusta edes välillisesti aiheutuvan. Osapuolilla säilyy sopimuksesta huolimatta intressi huolehtia tietosuojavelvoitteistaan vahingonkorvausprosessin sekä mainehaitan riskin vuoksi. Tästä syystä, ja ottaen etenkin huomioon, ettei asetuksessa missään kohta kielletä vastuusta sopimista tietojenkäsittelysopimuksessa, pidän varsin selvänä, että vahingonkorvausvastuun kantamisesta sopiminen rekisterinpitäjän ja käsittelijän välillä on mahdollista.

Sen sijaan hallinnollisen sakon suhteen tilanne ei ole aivan yhtä selkeä. On tärkeää painottaa sopimusvapauden periaatetta myös tässä yhteydessä, mutta toisaalta on huomioitava

---

<sup>179</sup> HE 9/2018 vp. s. 105.

<sup>180</sup> Nicander 2017, s. 6.

sakoista sopimisen lähtökohtainen pätemättömyys. Vaikka kyse ei ole rikosoikeudellisesta sakosta, on kyseessä kuitenkin rangaistusluontoinen seuraus, jollaisesta sopiminen usein katsotaan hyvän tavan vastaiseksi. Mainitulla tavalla FIVA:n lausunto tukee tällaista tulkintaa myös Suomessa. Vaikka tietosuojalaissa käytetty käsitteistö sen sijaan puhuu vastakkaiseen suuntaan sopimisen mahdollisuuden puolesta, on nähdäkseni perusteltua kallistua hienovaraisesti katsomaan, ettei sakoista voida pätevästi sopia. Tällainen näkemys vaikuttaa turvallisimmalta etenkin, kun suurimmassa osassa Euroopan valtioista katsotaan selkeästi, ettei vakuuttaminen, ja siten siis sakon vyöryttäminen kolmannen kannettavaksi, ole mahdollista<sup>181</sup>. Oikeustilan ollessa asian suhteen epäselvä, on toistaiseksi vähintään noudatettava suurta varovaisuutta ja harkintaa sakoista sopimisessa. Jääkin tulevinä vuosina nähtäväksi, millaisia ratkaisuja aiheeseen liittyen tuomioistuimilta saadaan. Etenkin hallinnollisista sakoista sopimisen suhteen tulkintakäytännön saaminen EUT:lta mahdollisimman pikaisesti olisi toivottavaa, mutta toivon mukaan lähivuosina saadaan vahvistus myös vahingonkorvausvastuusta sopimisen puolesta.

#### **4 Indemnity-ehdot sopimusoikeudessa**

Riskienhallinta on keskeinen osa yritystoimintaa. Yksi riskienhallinnan toteuttamistapa on indemnity-ehtojen hyödyntäminen sopimuksissa.<sup>182</sup> Indemnity-ehtoja voidaan pitää common law –järjestelmästä lähtöisin olevana oikeudellisena siirrännäisenä<sup>183</sup>, joka ei sellaiseen suoraan asetu suomalaiseen oikeusjärjestelmään. Indemnity-käsitteelle ei esimerkiksi ole täsmällistä suomenkielistä vastinetta, vaan samaan tavoitteeseen päästään kirjoittamalla ehto esimerkiksi muotoon "X vastaa siitä, että [--] X puolustaa kustannuksellaan [--]"<sup>184</sup>. Indemnity-ehtojen käytännön merkityksestä ja tulkinnasta vaikuttaakin vallitsevan epätie-toisuutta, minkä lisäksi näkemyseroja on niiden käytettävyydestä tietojenkäsittelysopimuksissa. Etenkin ero vastuunrajoitusehtoihin vaikuttaa toisinaan hämartyneen: välillä indemnity-ehdot katsotaan vastuunrajoituksiksi, kun taas toisinaan niiden vastakohtaksi. Tästä syystä on tarpeellista ensiksi tehdä selväksi, mitä tässä tutkielmassa, ja tulkintani mukaan yleisesti ottaen, indemnity-ehdoilla tarkoitetaan, sekä osoittaa, mihin ne sijoittuvat systemaattisesti suomalaisessa oikeusjärjestelmässä. Tämä systematisointi toteutetaan indemni-

---

<sup>181</sup> Ks. esim. DLA Piper – AON 2018, s. 7–8.

<sup>182</sup> Sillanpää 1997, s. 340.

<sup>183</sup> Oikeudellisista siirrännäisistä (legal transplants) ks. esim. Watson 2001, s. 98–114, Mikkola 2010, s. 816–819, Husa 2018, s. 134–137.

<sup>184</sup> Ks. esim. IT2018 YSE – yleiset sopimusehdot, kohdat 11.1 ja 11.2, joiden merkitys vaikuttaa todellisuudessa pitkälti vastaavan indemnity-ehtoa.

ty-ehtoja koskevia sekä kansainvälisiä että suomalaisia näkemyksiä hyödyntäen ja rinnakkain soveltaen. Vasta ehtojen yleisen tarkastelun jälkeen voidaan ymmärtää niiden soveltumista tietosuojakontekstissa.

Jotta indemnity-ehtojen paikka oikeutemme systematiikassa voidaan havainnoida, on tarpeen esitellä esimerkkien avulla ehtojen sisältöä ja käytännön merkitystä sopijapuolten kannalta. Suomenkielisen käsitteen puuttumisen ja siten selkeyden vuoksi ehdoista esitetyt esimerkit ovat englanninkielisiä. Ehtojen merkityksen käsittelyn jälkeen esitellään vielä, mikä on indemnity- ja vastuunrajoitusehtojen välinen suhde ja tarkastellaan kummankin ehtotyypin vahvuuksia ja heikkouksia sekä osoitetaan niiden erilaiset käyttötarkoitukset. Näiden jälkeen käydään lyhyesti vielä läpi indemnity-ehtojen tulkintaa ohjaavia periaatteita sekä esitetään selventävänä esimerkkinä indemnity-ehtojen käytötapa kahdessa tilanteessa, joissa niitä yleisesti käytetään. Luvun lopuksi esitetään pohdintaa indemnity-ehtojen käyttämisestä rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välisessä suhteessa.

## **4.1 Indemnity-ehtojen merkityksestä ja paikasta oikeusjärjestelmässämme**

### **4.1.1 Mitä indemnity-ehdoilla tarkoitetaan?**

Suomalaisen oikeusjärjestelmän perusta on jo aikaisemmin mainittu sopimusvapaus, jonka nojalla osapuolet voivat solmia keskenään vapaasti sopimuksia ja päättää niiden sisällöstä ilman, että sopimuksen tarvitsee olla tietyn määritellyn tyyppin mukainen<sup>185</sup>. Periaate siis antaa täysivaltaisille henkilöille oikeuden sitoutua oikeusjärjestyksen estämättä tahtonsa mukaisesti<sup>186</sup>. Sopimusvapaus on kuitenkin viimeisten vuosikymmenten aikana heikentynyt Pohjoismaissa, eikä edes periaatteen varaan nojaavissa järjestelmissä sen kattavuus ole vakiintunut. Sopimusvapauden keskeistä ulottuvuutta, sisältövapautta, rajoitetaan pakottavalla lainsäädännöllä heikomman osapuolen suojelemiseksi esimerkiksi kuluttajansuojaa koskevissa säännöksissä.<sup>187</sup> Tällaisesta pakottavaan lainsäädäntöön sisältyvästä sopimusvapauden rajoittamisesta on kyse myös sopimusehdoille edellytyksiä asettavassa, tämän tutkielman luvussa 2 käsitellyssä TSA 28 artiklassa.

Sopimusvapauden nojalla osapuolet voivat päättää myös vastuunjaosta keskinäisessä suhteessaan<sup>188</sup>. Yksi tapa sopia vahingonkorvauksen ja muiden menetysten kantamisesta sopimuskumppaneiden kesken on käyttää indemnity-ehtoja. Indemnityllä tarkoitetaan si-

---

<sup>185</sup> Saarnilehto – Annola 2018, s. 17.

<sup>186</sup> Tolonen 2000, s. 74.

<sup>187</sup> Hemmo 2003, s. 69–70 ja 72.

<sup>188</sup> Sillanpää 1997, s. 337.

toumusta suojata sopimuskumppania tietystä tapahtumasta tai olosuhteesta johtuvilta menetyksiltä<sup>189</sup>. Vaikka niiden käyttö onkin viime vuosina yleistynyt myös Suomessa, saattaa indemnity-ehtojen hyödyntäminen yhä herättää oikeudessamme hämmennystä, sillä ehdot pohjautuvat common law –järjestelmään eikä niiden käytöstä tai tulkinnasta ole suomalais-ta oikeuskäytäntöä<sup>190</sup>. Useimpien common law –maiden oikeudessa indemnityn ymmärretään olevan "an express obligation to compensate for defined loss or damage",<sup>191</sup> mutta on huomattava, etteivät kaikki indemnity-sitoumukset ole saman sisältöisiä, vaan niiden kattaman suojan laajuus vaihtelee<sup>192</sup>.

Nykypäivänä indemnity-ehtojen käyttö kaupallisissa sopimuksissa on verrattain yleistä. Sopimusketjujen lisääntyessä sopimuksen osapuolten ja kolmansien väliset suhteet kehittyvät aikaisempaa oleellisemmiksi ja mahdolliset kolmannen osapuolen esittämät vaatimukset muodostavat sopijapuolille sopimusriskin. Sopimuksen osapuolet eivät voi varautua näihin vaatimuksiin sisällyttämällä sopimukseensa sellaisia määräyksiä, jotka rajoittaisivat kolmannen oikeuksia.<sup>193</sup> Sopimus ymmärretäänkin oikeudessamme kahden sopijapuolen keskinäisenä oikeustoimena, jonka mukaiset oikeudet ja velvollisuudet koskevat ainoastaan sen osapuolia. Tämä maailmanlaajuisena pääsääntönä pidetty ns. privity of contract –oppi rajoittaa sopimuksen oikeusvaikutukset kaksiasianosaissuhteeseen sopimuksen osapuolten välille. Pääsäännöstä löytyy kuitenkin lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä tehtyjä poikkeuksia, joista suurimmassa osassa kaksiasianosaissuhteen ylittävä vastuu kolmatta kohtaan perustuu kuluttajan etuun suhteessa elinkeinonharjoittajaan.<sup>194</sup>

Onkin mahdollista, että privity of contract –opista huolimatta kolmannelle, useimmiten kuluttajalle, syntyy oikeus korvaukseen sopimusketjun osapuolilta. Tällaisesta kolmannen oikeudesta korvaukseen sopimuksen osapuolilta on käytännössä kyse rekisteröidyn oikeudessa vaatia aiemmin käsitellyllä tavalla korvausta valintansa mukaan joko rekisterinpitäjältä tai henkilötietojen käsittelijältä. Sopimuspuolilla ei ole mahdollisuutta vaikuttaa tällaiseen kolmannen oikeuteen, mutta he voivat sen sijaan sopia siitä, miten vastuu kolmatta kohtaan toteutetaan heidän keskinäisessä suhteessaan. Sopimuspuolet voivat käyttää keskinäisestä vastuustaan sopimiseen vastuunrajoitusehtoja, mutta indemnity-ehdot ovat toimiva

---

<sup>189</sup> Courtney 2014, s. 3.

<sup>190</sup> Carlsson – Ruotsalainen 2014, s. 36.

<sup>191</sup> Christou 2005, s. 115.

<sup>192</sup> Courtney 2014, s. 6.

<sup>193</sup> Hemmo 2007, s. 3–4.

<sup>194</sup> Norros 2007, s. 1–4.

sopimusinstrumentti, jos vastuu halutaan allokoida vahingon todellisen aiheuttajan kannettavaksi.<sup>195</sup>

Indemnity-ehdoilla tarkoitetaan useimmiten sopimuspuolten keskinäistä vastuunjakoa korvausvelvollisuudesta, joka kolmatta kohtaan mahdollisesti aiheutuu<sup>196</sup>. Kyseessä on sopimuksella muodostettu nimenomainen velvollisuus hyvittää sopimuskumppanille ehdossa määritelty taloudellinen menetys, jolle usein määritellään tietty enimmäismäärä<sup>197</sup>. Ensilukemalta ehdon luonne ja merkitys vaikuttaakin varsin selkeältä. Indemnity-ehtoja käsittelevää kansainvälistä oikeuskirjallisuutta tarkastellessa voi kuitenkin huomata, että ehtoihin liittyy varsin paljon epäselvyyttä ja vastakkaisia näkemyksiä, minkä lisäksi ehtojen antaman suojan taso vaihtelee. Ne esimerkiksi voivat antaa sitoumuksen edunsaajalle turvaa joko kokonaan estämällä menetysten aiheutumisen tälle tai luomalla tälle oikeuden hyvitykseen jo kärsimästään menetyksestä<sup>198</sup>. Käytännössä mainittu tarkoittaa sitä, että ehdon sisällöstä riippuen sen nojalla joko koko riidan selvittely ja korvausten tai muiden kulujen maksu kuuluu jo ensi kädessä indemnity-sitoumuksen antajalle tai vaihtoehtoisesti sitoumuksen saanut maksaa korvaukset ensin itse ja saa niistä jälkikäteen sopimuskumppaniltaan hyvityksen. Ei myöskään voida yksiselitteisesti hyväksyä Suomessa esitettyä näkemystä, jonka mukaan indemnityllä sovitaan aina *kolmatta kohtaan* syntyvästä vastuusta, vaan kansainvälisesti tunnetaan myös indemnity yleisesti sopimusrikkomuksen varalta.

Yleistä lainsäädäntöä indemnity-ehdoista ei liene missään valtiossa ja ne ovatkin kehittyneet käytännön sopimustekniikan avulla. Niillä ei ole täsmällistä paikkaa suomalaisessa sopimusoikeuden systematiikassa, vaan niissä voidaan lausua useista seikoista, kuten suorituksen laatuvaatimuksista sekä vastuusta.<sup>199</sup> Tämä systemaattinen epäselvyys on varmasti vaikuttanut ehtojen ympärillä vallitsevaan epävarmuuteen, minkä lisäksi epäselvyyttä on ollut indemnity-ehtojen ja *hold harmless*-ehtojen merkityseroista. Toisinaan termejä on pidetty toistensa synonyymeina,<sup>200</sup> kun taas toisinaan niillä katsotaan voivan olla sisällöllistä merkityseroa<sup>201</sup>. Indemnity-ehtojen merkityksen selkeytymiseksi seuraavaksi käsitellään niiden sijoittumista oikeusjärjestykseen tulkiten yhdessä sekä kansainvälisessä että suomalaisessa kirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä ehtojen sisällöstä ja toimintatavasta.

---

<sup>195</sup> Hemmo 2007, s. 4.

<sup>196</sup> Hemmo 2005 I, s. 261.

<sup>197</sup> Burnett 2009, s. 189.

<sup>198</sup> Courtney 2014, s. 7.

<sup>199</sup> Hemmo 2007, s. 4.

<sup>200</sup> Näin esim. Garner 1999, s. 737 ja 772–773.

<sup>201</sup> Sillanpää 1997, s. 337, 1 alaviite.

Tässä tutkielmassa noudatetaan Black's Law Dictionaryn mukaista tulkintaa indemnity- ja hold harmless -ehtojen luonteesta synonyymeina<sup>202</sup>.

#### 4.1.2 Indemnity-ehtojen merkityksestä ja systemaattisesta paikasta oikeudessamme

Indemnity-ehdoilla voidaan siis varautua niin sanottuun *vastuuriskiin* sopimusteitse. Vastuuriskin osia ovat esimerkiksi normien rikkomisesta aiheutuneet seuraukset, kuten rangaistukset, vahingonkorvausvastuu sekä sopimusriskit eli sopimusvelvoitteiden laiminlyönti tai sopimuksesta poikkeava toteutus. Yleisesti vastuuriskillä tarkoitetaan uhkaa siitä, että mainitut seuraukset tulevat yrityksen kannettavaksi. Näiden lisäksi yritykselle voi aiheutua vastuuriskin toteutumisesta muun muassa oikeudenkäynti- ja selvittelykuluja, imagotappioita sekä tuloksen heikkenemistä.<sup>203</sup> Tällaisiin seurauksiin varautuminen indemnity-ehtoja käyttämällä on tarkoituksenmukaista silloin, kun vastuu sopimuskumppanin virheeseen perustuvista kolmannen vaatimuksista voi tulla itselle kannettavaksi. Ehdon tarkoituksena on tällöin, että sopijapuolten keskinäisessä suhteessa vastuun lopulta kantava taho sitoutuu korvaamaan sopijakumppanilleen sen, mitä tämä on joutunut korvaamaan kolmannelle.<sup>204</sup> Indemnity-ehdon nojalla vastuun kantavaa osapuolta kutsutaan *indemnitoriksi*, kun taas sitoumuksen hyväkseen saanut osapuoli on *indemnatee*<sup>205</sup>.

On esitetty, että indemnity-ehdot kuuluisivat oikeudellisessa systematiikassamme vastuunrajoitus- ja vastuunjakoehtojen alle<sup>206</sup>. Toisaalta on myös todettu, että indemnity-ehto on "eräänlainen vastuunrajoitusehdon vastakohta", kun sitä käytetään tilanteessa, jossa toisen sopimuspuolen toiminnasta aiheutuvat vastuut uhkaavat kaatua itselle kannettaviksi<sup>207</sup>. Onkin tärkeää havaita, että indemnity-ehto voi tilanteesta riippuen olla joko vastuunrajoitus-, vastuunsiirto- tai vastuunjakoehto, joskaan useimmiten ehdon tarkoituksena ei ole toimia vastuunrajoituksena. Ehdon keskeisenä tavoitteena on määritellä sopijapuolten keskinäinen vastuunjako selkeästi. Sillanpää on esittänyt ehtojen kantavan ajatuksen kuvaavasti ilmaisulla "korvaa sinä nuo vahingot (jos sellaisia aiheutuu) ja minä korvaan nuo vahingot (jos sellaisia aiheutuu)".<sup>208</sup>

---

<sup>202</sup> Garner 1999, s. 737 ja 772–773.

<sup>203</sup> Lintumaa 2004, s. 393–396.

<sup>204</sup> Hemmo 2007, s. 5.

<sup>205</sup> Garner 1999, s. 772.

<sup>206</sup> Hemmo 2005 I, s. 261.

<sup>207</sup> Hemmo 2007, s. 5.

<sup>208</sup> Sillanpää 1997, s. 337–338.

#### 4.1.2.1 Ehto vastuunrajoituksena

Vastuunrajoituksena indemnity-ehdot näyttäytyvät silloin, kun vastuu käännetään päikseen osapuolten välillä. Tällöin indemnitor ottaa sopimuksella kantaakseen sen vastuun, joka ilman sopimusta ja indemnity-ehtoa kuuluisi indemniteen taakaksi. Tässä tilanteessa sitoumuksen antanut ei saa toiselta osapuolelta lainkaan korvausta ja kantaa vahingon itse, vaikka sopimuskumppani olisikin sen tälle aiheuttanut.<sup>209</sup> Käytännössä tällaisessa tapauksessa voisi olla kysymys esimerkiksi jälleenmyyntiketjusta, jossa jälleenmyyjä (indemnitor) ottaa kantaakseen loppukäyttäjän vaatimukset, jotka perustuvat tuotteen valmistajan (indemnitee) toiminnassa tapahtuneeseen virheeseen. Tällöin ilman indemnity-ehtoa vastuussa oleva valmistaja *de facto* saa ehdolla rajoitettua omaa vastuutaan aiheutuneesta vahingosta. On lisäksi huomattava, että myös käytettäessä indemnityä vastuunsiirtoehtona, esiintyy se vastuusta vapautuvan indemniteen näkökulmasta tosiasiallisesti vastuuta rajoittavana. Ehdon keskeisen merkityksen ollessa tuolloin kuitenkin vastuun siirrossa osapuolten välillä, ei sitä tällöin kokonaisuudessaan ole mielekäästä pitää vastuunrajoituksena.

#### 4.1.2.2 Ehto vastuunsiirtona

Indemnity-ehdot ovat sisällöltään vastuunsiirtoehtoja silloin, kun indemnitor korvaa indemniteelle sen menetyksen, joka tälle on aiheutunut kolmannelle maksetusta korvauksesta. Mikäli indemnity-ehtoa ei olisi käytetty, ei indemnitee välttämättä saisi kolmannelle maksamiaan korvauksia indemnitorilta, esimerkiksi jos korvattava vahinko on indemniteen itsensä aiheuttama. On siis mahdollista, että indemnity-ehdolla tulee korvattavaksi menetyksiä, vaikka sopimusrikkomusta ei olisi tapahtunutkaan ja indemnity-sitoumuksen edunsaaja olisi itse aiheuttanut menetykset, jos vastuu niistä on siirretty sitoumuksen antajalle puhtaasti sopimuksen perusteella.<sup>210</sup>

Vastuunsiirrosta olisi kyse esimerkiksi ehdossa, jonka nojalla tuotteen valmistaja ottaa kantaakseen kaikki tuotteesta johtuvat kolmannen vaatimukset riippumatta siitä, ovatko ne aiheutuneet valmistajan vai jälleenmyyjän toiminnan johdosta. Vaihtoehtoinen, tämän tutkielman aihepiiriin kuuluva esimerkki olisi tilanne, jossa rekisterinpitäjä sitoutuu kantamaan kaikki rekisteröidyn vaatimukset suhteessa henkilötietojen käsittelijään, vaikka käsittelijä olisikin vahingon tosiasiallinen aiheuttaja. Tällainen sitoumus lienee kuitenkin tosielämän sopimuskäytännössä varsin harvinainen kohdistuessaan vastuun varsin raskaalla

---

<sup>209</sup> Ibid, s. 339.

<sup>210</sup> Sillanpää 1997, s. 339–340.



tavalla taholle, joka ei välttämättä lainkaan voi vaikuttaa sen hallintaan tai estämiseen. Vastuun kantaminen toisen virheen johdosta on kuitenkin mahdollista ja osapuolten vapaasti neuvoteltavissa, mutta on ymmärrettävä, että vastuun siirtäminen osapuolten välillä useimmiten vaikuttaa sopimuksen muuhun sisältöön, kuten sen hintaan<sup>211</sup>.

On myös huomattava, että indemnity-ehdon mukainen sitoumus vastuun kantamisesta sopimuskumppanin puolesta voi olla taloudellisesti erittäin merkittävä sitoumuksen antajalle. Tämän onkin tärkeää selvittää oman vakuutuksensa kattavuus indemnity-ehdon mukaisen hyvityksen aiheuduttua maksettavaksi. Luultavaa on, että indemnitorin vastuuvakuutus ei korvaa indemnity-ehdon mukaista korvausvelvollisuutta.<sup>212</sup> Esimerkiksi yrityksen toiminnan vastuuvakuutuksessa sekä tuotevastuuvakuutuksessa käytetään yleisesti rajoitusehtoa, jonka mukaan vakuutus ei kata vahinkoa siltä osin kuin korvausvastuu perustuu yksin omaan sopimukseen tai muuhun sitoumukseen eikä korvausvastuuta olisi ilman kyseistä sitoumusta. Sopimusvastuuta koskeva rajoitusehto rajaakin vakuutuksesta korvattavien erien ulkopuolelle tilanteet, joissa vakuutuksenottajan vastuu perustuu ainoastaan tämän tekemään sitoumukseen.<sup>213</sup> Tällainen tilanne on kyseessä indemnitorin kannalta silloin, kun tämän kannettavaksi siirtyy vastuu, joka todellisuudessa johtuu indemniteen toiminnasta.

#### **4.1.2.3 Ehto vastuunjakona**

Silloin, kun vastuuta ei siirretä indemnity-ehdolla sopimuspuolten kesken, vaan ehtoa käytetään korvauksen saamisen vahvistamiseen, on kyseessä vastuunjakoehdo. Tällöin kyse on tilanteesta, jossa sopimuksella vahvistetaan indemnitorin hyvitetäväksi indemniteelle sellainen vastuu, joka on aiheutunut indemnitorin toiminnassa. Ilman indemnity-ehdo indemnitorin vastuu olisi sopimusrikkomukseen perustuvaa sopimusvastuuta, mutta ehtoa käyttämällä sitoumuksen edunsaajan asema vahvistuu. Vastuunjakoehdolla vastuun vahvistaminen sen kannettavaksi, jolle se ilman ehtoakin luonnollisesti kuuluu, lienee indemnity-ehdojen käyttötavoista yleisin.<sup>214</sup> Tällöin siis osapuolten vastuuasemaa ei muuteta siitä, mitä se sopimusvastuuta koskevien sääntöjen ja periaatteiden valossa ilman indemnity-ehdoakin olisi, vaan sopimusrikkomuksen nojalla vastuussa olevan velvollisuus hyvittää menetykset ainoastaan vahvistetaan. Esimerkiksi tuotteen valmistaja (indemnitor) ottaa kantaakseen omasta toiminnastaan johtuvat kolmannen vaatimukset, jotka jälleenmyyjä

---

<sup>211</sup> Saarnilehto 2005, s. 11.

<sup>212</sup> Hemmo 2007, s. 5.

<sup>213</sup> Af Hällström – Ijäs – Laasonen 2014, s. 121, 129–130 ja 146.

<sup>214</sup> Sillanpää 1997, s. 340.

(indemnitee) on kolmannelle maksanut. Vastaavasti esimerkiksi rekisterinpitäjä voisi ottaa kantaakseen toiminnastaan aiheutuneet vaatimukset, jotka on esitetty käsittelijälle.

Kun indmenity-ehtoa käytetään vastuunjakomerkityksessä, voidaan puhua myös sopimusrikkomusindemnitystä. Ehdon käyttämisessä sopimusrikkomuksen yhteydessä luultavasti tavoitellaan tilannetta, jossa indemnitorin on antamansa sitoumuksen nojalla hyvittävä kaikki sopimusrikkomuksesta indemniteelle aiheutuneet kulut ilman, että tapausta tulisi arvioida tavanomaisten vahingonkorvaussääntöjen mukaisesti. Tällaisten sopimusvastuuta täsmentävien indemnity-ehtojen käyttö oletettavasti perustuu Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmään, jossa sopimusrikkomuksen perusteella vahinkoa kärsivällä ei tavallisesti ole vahingonkorvauksen ohella oikeutta korvaukseen oikeudenkäyntikuluista.<sup>215</sup>

Usein indemniteellä olisi siis jo sopimusoikeudellisten periaatteiden johdosta oikeus korvaukseen sopimuksen toiselta osapuolelta, eikä indemnity-ehdon käyttö siten aina tuo muutoksia sopijapuolten suhteeseen<sup>216</sup>. Indemnity-ehdon käyttö kuitenkin myös vastuunjaakohtona vahvistaa sitoumuksesta hyötyvän asemaa. Kun kyseessä on nimenomainen sopimusvelvoite toisen sopimuspuolen menetyksen hyvittämisestä, sitoumuksesta hyötyvän ei ensinnäkään tarvitse osoittaa ehdon ohella muuta kanneperustetta. Lisäksi, koska indemnity-ehtoon perustuva vaatimus on vahingonkorvausasian sijasta velkomusasia, ei indemniteellä ole velvollisuutta rajoittaa aiheutuvaa kuluja. Indemnity-ehto voi myös taata korvauksen tilanteessa, jossa vahingonkorvausvaatimus ei voisi menestyä.<sup>217</sup> Sopimus on indemniteen kannalta edullinen sen turvatessa tämän asemaa mahdollisia riskejä vastaan, kun tämä voi vahinkotapahtuman toteututtua vedota suoraan sopimuksen indemnity-ehtoon korvausvaatimuksensa perusteena<sup>218</sup>. Edellä selostettu tarkoittaa käytännössä sitä, että indemnity-ehdon nojalla muutoin vahingonkorvausasiana käsiteltävä sopimusrikkomus käsitelläänkin velkomusasiana, jolloin ehdon edunsaajalla ei ole (toki ehdon kirjoitusasusta riippuen) näyttövelvollisuutta sopimusrikkomuksesta ja sen syy-yhteydestä aiheutuneeseen menetykseen, minkä lisäksi hän voi saada korvausta myös eristä, joita ei perinteisesti vahingonkorvauksena tuomittaisi maksettavaksi<sup>219</sup>.

---

<sup>215</sup> Carlsson – Ruotsalainen 2014, s. 38.

<sup>216</sup> Hemmo 2007, s. 11.

<sup>217</sup> Lewis 2009, s. 289.

<sup>218</sup> Sillanpää 1997, s. 339.

<sup>219</sup> Indemnity-ehtojen hyödyistä ks. esim. Thomson Reuters Practical Law, Contracts: Indemnities – Perceived advantages of an indemnity, saatavilla osoitteesta [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-004-0860?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-004-0860?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk), luettu 3.6.2019.

#### 4.1.3 Ehdon sisältö

Indemnity-ehto voi kattaa hyvin monenlaisten kulujen korvaamisen, kuten selvittely- ja puolustuskulut sekä maksetut vahingonkorvaukset<sup>220</sup>. Se voi olla kirjoitettu laajasti esimerkiksi kattaen *kaikki* kulut, vahingot ym. erät, tai indemnity voi olla rajattu koskemaan tiettyjä erityisiä riskejä<sup>221</sup>. Osapuolten on suotavaa määritellä sopimuksessa, mitkä kulut tulevat indemnity-ehdon nojalla hyvitetäviksi. Lisäksi on hyvä sopia, onko hyvityksen määrä rajaton vai halutaanko enimmäiskorvaus rajoittaa tiettyyn summaan.<sup>222</sup> Hyvitysvollisuuden toteutumiselle saatetaan myös asettaa sopimuksessa tiettyjä edellytyksiä, kuten indemniteen velvollisuus ilmoittaa indemnitorille saamistaan vaatimuksista kirjallisesti<sup>223</sup>.

Sopimusta tehdessä oleellinen seikka on myös vastuun selvittelystä sopiminen. Sopijapuolilla voi olla vastakkaisia intressejä vastuuta selvitellessä esimerkiksi indemniteen maksassa korvaukset vain välttääkseen oikeusproessin, kun indemnitorin etuna olisi, ettei sen kannettavaksi lopulta tulevaa vastuuta synny tehdyistä epäedullisista sopimuksista. Onkin molempien sopijapuolten kannalta suotavaa, että indemnity-ehdoissa otetaan kantaa myös vastuun selvittelyyn ja oikeudenkäynnin hoitamiseen. Mikäli sopimuksessa ei ole vastuun selvittelystä lausuttu, tulee indemniteen hyväksyttää kolmatta kohtaan tekemänsä suoritukset sitoumuksen antajalla ja antaa tälle mahdollisuus osallistua selvittelyyn. Tällöin sitoumuksen edunsaaja välttää sen, että indemnitor voisi väittää vastuiden kasvaneen indemniteen toiminnasta johtuen tai vastuun kolmatta kohtaan olevan kokonaan perusteeton.<sup>224</sup>

Vahingonkorvausten hyvittämisen ohella indemnity-ehdolla voidaan siis sopia myös oikeudenkäynnin hoitamisesta. Ehdossa voidaan esimerkiksi sopia sitoumuksesta oikeudenkäyntikulujen hyvittämiseen tai asettaa indemnitorille oikeus tai velvollisuus hoitaa koko puolustus ja mahdollinen sovinto omalla kustannuksellaan<sup>225</sup>. Tällöin indemniteen on ilmoitettava vaatimuksista indemnitorille ja osallistuttava vastuun selvittelyyn. Toisinaan vaatimuksista ilmoittaminen on lisäksi sidottu tiettyyn aikarajaan. Saatuaan tiedon vaatimuksista indemnity-sitoumuksen antaja yleensä palkkaa puolustukseen lakimiehen, joka voi edustaa kumpaakin sopimuspuolta, jolleivät niiden väliset konfliktit edellytä erillisiä

---

<sup>220</sup> Kimball 2010, s. 211.

<sup>221</sup> Burnett 2010, s. 73.

<sup>222</sup> Hemmo 2007, s. 5–6.

<sup>223</sup> Lewis 2009, s. 289.

<sup>224</sup> Hemmo 2007, s. 6–8.

<sup>225</sup> Christou 2005, s. 116–117.

avustajia.<sup>226</sup> Edullisimmillaan indemnity-ehdon käyttö merkitseeikin indemniteen kannalta sitä, ettei sen tarvitse kuin ilmoittaa vaatimuksesta sopijakumppanilleen, jolloin tämä vastaa alusta lähtien kustannuksellaan selvittelyn ja prosessin hoidosta<sup>227</sup>.

Esitetyn perusteella voidaan todeta, että indemnity-ehdon sisältö ja käytännön merkitys on pitkälti osapuolten sovittavissa. Sopimusvapauden nojalla osapuolet voivat ensinnäkin määritellä olosuhteet, joissa indemnityn mukainen hyvitysvelvollisuus syntyy<sup>228</sup>. Lisäksi osapuolet voivat päättää ehdon nojalla hyvitetäväksi tulevat erät ja hyvityksen mahdollisen enimmäismäärän, sekä edellytykset, joiden on täyttyttävä indemnitorin vastuun aiheutumiseksi. Myös osapuolten välisestä työnjaosta vastuutilanteen selvittelyssä voidaan, ja on myös selvyiden vuoksi suositeltavaa, sopia. Käytännössä indemnity-ehdot kuitenkin kirjoitetaan usein yleisluontoisesti ja tarkemmin sisältöä määrittelemättä, mikä jättää ehdon tarkan sisällön tulkinnanvaraiseksi<sup>229</sup>. Tällainen avoin kirjoitustapa nähdäkseni tekee pitkälti merkityksettömäksi indemnity-ehtojen tavoitteen selkeästä sopijapuolten vastuunjaon määrittämisestä, joten suositeltavaa olisikin määritellä sopimuksessa tarkasti, mistä osapuolet tarkoittavat indemnityn avulla sovittavan.

Voitaisiin ajatella, että indemnity-ehtojen käyttö vastuuaseman vahvistamiseksi sopimusrikkomusindemnitynä sopii huonosti suomalaiseen oikeusjärjestelmään, jossa sopimusrikkomus oikeuttaa korvaukseen ilman erillistä lausumaakin<sup>230</sup>. On myös esitetty, että Suomen lain alla ei sopimusrikkomuksesta seuraavan vastuun vahvistaminen indemnity-ehdolla ole välttämätöntä<sup>231</sup>. Nähdäkseni indemnity-ehdolla voidaan kuitenkin saavuttaa merkittäviä hyötyjä myös tilanteessa, joka mahdollistaisi sopimusperusteisen vastuun ilman ehtoakin. Kun sitoumuksen edunsaajalla on oikeus hyvitykseen sopimuskumppanilta suoraan sopimusehdon nojalla, ei kyseessä mainitulla tavalla ole vahingonkorvausvaatimus vaan velkomusasia. Tämän vaatimuksen luonteen johdosta indemnitee on tavanomaista vahingonkorvausvaatimusta koskevaa tilannetta paremmassa asemassa, kun se vapautuu vahingonkorvausvaatimukseen liittyvästä näyttötaakasta ja voi saada korvausta sellaisistakin eristä, joita ei vahingonkorvauksena usein tuomittaisi maksettavaksi.

---

<sup>226</sup> Kimball 2010, s. 211.

<sup>227</sup> Takki – Halonen 2017, s. 180–181.

<sup>228</sup> Esimerkiksi kolmannen esittäessä sopimukseen perustuvia vaatimuksia tai sopimusrikkomustilanteessa.

<sup>229</sup> Bird & Bird, DR Essentials: Drafting Indemnities that bite - Recent lessons from the Courts, saatavilla osoitteesta <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2016/uk/dr-essentials-drafting-indemnities-that-bite>, luettu 3.6.2019.

<sup>230</sup> Sopimusperusteisesta korvausvastuusta ks. esim. Hemmo 2005 II, s. 299–331.

<sup>231</sup> Takki – Halonen 2017, s. 180.

Parhaimmillaan indemnity-ehdon käyttö voi mahdollistaa sopimusrikkomuksen tapahtumista, sekä sen ja aiheutuneen vahingon välistä syy-yhteyttä koskevan kiistan välttämisen. Vahingonkorvausriita on vältettävissä, koska edunsaaja voi ainoastaan vedota sopimusehtoon ja vaatia sitoumuksen antanutta täyttämään sopimusvelvoitteensa hyvityksen suorittamalla. Mikäli indemnity on sidottu sopimusrikkomukseen, on sitoumuksen antaneen tehtävä niin katsoessaan osoittaa, ettei se ole rikkonut sopimusta eivätkä indemniteen vaatimat kulut kuulu sen hyvitetäväksi. Nähdäkseni voidaankin katsoa, että yksi indemnity-ehdon vaikutuksista on näyttötaakan kääntäminen osapuolten välillä hyvitystä vaativan eduksi.

#### 4.1.4 Esimerkkiehtoja

Indemnity-ehtojen sisällön havainnollistamiseksi esitetään seuraavaksi muutama esimerkki ehtojen mahdollisesta kirjoitustavasta. Kunkin ehdon kohdalla otetaan kantaa siihen, mitä ehto sanamuotonsa mukaisesti oikeastaan tarkoittaa ja millaisia oikeuksia tai velvollisuuksia se osapuolille asettaa.

1. "X shall indemnify and hold Y harmless from and against any and all claims, suits, damages, actions or proceedings or expenses arising out of or relating to X's breach of this Agreement or the packing, labelling, marketing or sale of the Product by X."<sup>232</sup>

Yllä olevassa esimerkissä X on indemnity-sitoumuksen antaja ja Y edunsaaja. Sitoumuksen nojalla X ottaa vastatakseen kaikista vaateista, vahingoista, prosesseista ja muista kuluista, *jotka johtuvat X:n sopimusrikkomuksesta* tai sen toiminnasta tuotteen pakkauksessa, markkinoinnissa ym. Ensinnäkin on huomattava, että ehto määrittelee sen perusteella korvattavat kuluerät selkeästi ja varsin laajoiksi. Ehdossa suoraan otetaan kantaa siihen, että myös oikeudenkäyntikulut kuuluvat indemnitorin maksettavaksi. Sen sijaan ehdossa ei ole otettu kantaa siihen, miten vahingon selvittely käytännössä hoidetaan ja kummalle osapuolelle mahdollisen oikeudenkäynnin järjestäminen kuuluu. On mahdollista katsoa, että ehdon nojalla käytännössä Y voisi joutua itse hoitamaan selvittelyn ja oikeudenkäynnin ja X vain hyvittäisi niistä aiheutuneet kulut tälle jälkikäteen. Epäselvyys voitaisiin helposti korjata muokkaamalla ehto muotoon "X shall indemnify, *defend* and hold Y harmless...". Tällöin puolustaminen ja asian selvittely kuuluisi selkeämmin X:n vastuulle.

---

<sup>232</sup> Sillanpää 1997, s. 337.

Mainitun lisäksi ehdon voidaan havaita olevan edellä käsitellyistä kolmesta tyyppistä viimeisimpänä mainittu ja käytännössä yleisin, eli vastuunjakoehdo, tai toisin ilmaistuna sopimusrikkomusindemnity. Se ei varsinaisesti muuta aineellista oikeustilaa siitä, mikä se olisi ilman kyseistä ehtoa, vaan ainoastaan vahvistaa X:n vastuun sopimusrikkomuksestaan ja oman toimintansa aiheuttamista vaatimuksista. On siis mahdollista katsoa, että ehto olisi Suomen lain alla täysin turha. Kansainvälisessä yhteydessä ehto sen sijaan voi olla kannattava, sillä mainitulla tavalla esimerkiksi Yhdysvalloissa oikeudenkäyntikulut eivät tulisi vahingonkorvauksen ohella maksettavaksi sopimusrikkomuksen perusteella<sup>233</sup>. Lisäksi voidaan argumentoida, että ehdon käyttäminen sopimusvastuun vahvistamiseen on Suomeksi kannattavaa sen selkeyttävän vaikutuksen johdosta. Edunsaaja, tässä siis Y, hyötyy ehdosta, sillä se voi esittää hyvitysvaatumuksen X:lle puhtaasti ehtoon perustuen ilman näyttövelvollisuutta vahingosta tai sopimusrikkomuksen syy-yhteydestä vahinkoon. Riittävä on, että se esittää kolmannen vaatimuksen, joka johtuu X:n toiminnasta. On kuitenkin huomattava, että koska tässä ehdossa hyvitysvastuu on sidottu nimenomaisesti X:n sopimusrikkomukseen tai sen toiminnan aiheuttamaan vaatimukseen, voi X vapautua hyvitysvastuustaan osoittamalla, ettei sopimusrikkomusta ole tapahtunut. X voi vapautua vastuusta lisäksi osoittamalla, ettei vaatimus johdu sen toiminnasta.

2. "X shall indemnify and keep Y fully indemnified against all liabilities, costs and expenses in respect of claims brought against Y by third parties in relation to this Agreement, provided however that Y promptly notifies X of such claims, allows X if he so requests to conduct and control (at X's sole cost and expense) the defence of such claims and any related settlement negotiations, and affords all reasonable assistance to X (at X's sole cost and expense) and makes no admission prejudicial to the defence of such claims.

The remedies contained in this Clause are without prejudice to and in addition to any warranties, indemnities, remedies or other rights provided by law and/or under any other provision of this Agreement for the benefit of Y."<sup>234</sup>

Tämä ehto eroaa ensimmäisestä esimerkistä ensinnäkin asettaen sitoumuksen soveltumiselle indemniteetä koskevia edellytyksiä. Ensi lukemalta ehto vaikuttaa niin kutsutulta peitel-

---

<sup>233</sup> Carlsson – Ruotsalainen 2014, s. 38.

<sup>234</sup> Christou 2005, s. 116–117, muokattu lähteen ehdosta 6.23.

lyltä vastuunrajoitusehdolta sen tosiasialla rajoittaessa X:n hyvitysvastuuta, mikäli ehdon edunsaaja ei noudata edellytyksiä. Peitellyllä vastuunrajoituksella tarkoitetaan sopimusehtoa, joka tosiasialla pienentää sopijapuolen vastuuta vaikka ehto ei vaikuttaisi vastuunrajoitusehdolta<sup>235</sup>. On kuitenkin huomattava, että indemnity-ehto ei sinällään rajoita sitoumuksen antajan vastuuta, vaan tämä voi joutua korvausvastuuseen tavanomaisen sopimusvastuun mukaisesti, vaikka vastuuta ei indemnity-ehdon nojalla muodostuisikaan. Mikäli indemnity-sitoumuksen antajan halutaan olevan myös indemnity-ehdon ulkopuolisesta vastuusta vapaa, tulee tästä ottaa selkeä ehto sopimukseen.<sup>236</sup> Yllä käsitellyssä ehdossa on tarkentavana lisäyksenä mainittu, ettei se rajoita Y:n oikeutta korvaukseen jollakin ehdosta poikkeavalla perusteella, joten mahdollisuus sopimusrikkomukseen perustuvaan vahingonkorvaukseen on selkeä, vaikka Y ei indemnity-sitoumuksen edellytyksiä noudattaisikaan.

Kuten ensimmäisessä esimerkissä, myös tämä ehto määrittelee hyvitettävien kulujen piirin laajaksi kattaessaan kaiken vastuun ja kulut. Poikkeuksena ensimmäiseen esimerkkiin on kuitenkin tarkennus mahdollisen oikeudenkäynnin ja neuvottelujen hoitamisesta. Ehdon nojalla X:llä on *halutessaan* oikeus ottaa oikeudenkäynti ja neuvottelut hoitaakseen omalla kustannuksellaan. Mikäli X ei kuitenkaan näin tee, tulee sen ehdon mukaisesti korvata prosessin hoitamisesta aiheutuneet kulut Y:lle, koska oikeudenkäyntikulujen voidaan katsoa kuuluvan lausuman "all liabilities, costs and expenses" alle. Verrattuna ensimmäiseen esimerkkiin, tätä ehtoa voidaan nähdäkseni pitää hivenen parempana ja vähemmän tulkinnanvaraisena sen ilmaistessa selkeämmin, kuinka vaatimusten selvittelyä hoidetaan.

Merkittävimpana erona ensimmäiseen esimerkkiin on kuitenkin ehdon kattavuus. Kun ensimmäinen esimerkki oli selkeästi oikeustilaa varsinaisesti muuttamaton vastuunjakoehdo, tällä ehdolla siirretään vastuu kaikista sopimukseen liittyvistä vaatimuksista X:n kannettavaksi. Näin ollen X ottaa vastatakseen myös sellaiset kulut, joista Y ei voisi saada tältä hyvitystä ilman indemnity-ehtoa. X:n vastuu siis laajenee siitä, mitä se puhtaasti sopimusoidellisiin periaatteisiin perustuen olisi ja Y:llä on ehdon nojalla oikeus hyvitykseen ilman X:n sopimusrikkomustakin. Tällainen vastuunsiirtoehdo on luonnollisesti X:n kannalta erittäin merkittävä ja raskas sitoumus, joten ehtoon sitoutuminen varmasti vaatii erityistä syytä ja lisäksi vaikuttaa epäilyksettä aikaisemmin käsitellyllä tavalla myös sopimuksen hintaan. Syy tällaiseen riskin siirtämiseen ja toisen osapuolen merkittävään sitoutumiseen voi olla esimerkiksi vastuun kantavan osapuolen parempi mahdollisuus hallita riskiä. On

---

<sup>235</sup> Saarnilehto 2005, s. 9.

<sup>236</sup> Hemmo 2007, s. 10.

myös mahdollista, että vastuunsiirrosta on sovittu, koska indemnity-sitoumusta haluava osapuoli (edunsaaja) on todellisuudessa ollut toista sopijapuolta paremmassa neuvottelu-asemassa sopimuksesta neuvoteltaessa.<sup>237</sup> Käytännössä tällainen sitoumus voi siis olla osapuolten yhteinen tahto, joka perustuu esimerkiksi X:n parempaan kykyyn hoitaa vaatimusten selvittely, ja josta Y maksaa selkeän vastikkeen. Vaihtoehtoisesti sitoumus voi kuitenkin perustua selkeään epätasapainoon osapuolten neuvotteluasemassa, jolloin edunsaaja on käytännössä voinut sanella sopimusehdot. Tällöin toki harkittavaksi voi tulla sopimusehdon kohtuuttomuuteen liittyvät näkökohdat, joita lyhyesti käsitellään myöhemmin.

3. "X undertakes that it will indemnify and hold Y harmless against all proceedings, costs, expenses, liabilities and damages arising out of Y's fulfilment of this Agreement."<sup>238</sup>

Tässä ehdossa on kyse vastuun kääntämisestä osapuolten välillä siten, että ehto merkitsee todellisuudessa Y:n kannalta vastuunrajoitusta. X sitoutuu kantamaan sellaisetkin vahingot, joista sillä sopimusrikkomukseen perustuen olisi sopimusoikeudellisten periaatteiden nojalla oikeus saada korvausta Y:ltä. Ehdon nojalla X kärsii itse vahingon, joka todellisuudessa olisi Y:n aiheuttama ja kyseessä on siten indemnity-ehdon muotoon kirjoitettu vastuunrajoitus. On kuitenkin huomattava, että myöhemmin käsiteltävällä tavalla vastuuta törkeän huolimattomasti tai tahallisesti aiheutetuista vahingoista ei voi rajoittaa,<sup>239</sup> joten X voisi edelleen vaatia Y:ltä korvausta sellaisista vahingoista, jotka Y on aiheuttanut törkeän huolimattomasti tai tahallisesti.

#### **4.1.5 Yhteenveto indemnity-ehtojen merkityksestä**

Edellä käsitellyllä tavalla indemnity-ehdoissa voidaan määrätä useista erilaisista kysymyksistä, kuten vastuun keskinäisestä jaosta osapuolten kesken, vastuun selvittämisestä sekä velvollisuudesta tiedottaa toista osapuolta esitetyistä vaatimuksista. Ehdot voivat sisältönsä puolesta olla vastuuta rajaavia tai vastuun osapuolelta toiselle siirtäviä. Lisäksi niillä voidaan vahvistaa sellainen oikeus korvaukseen, joka osapuolella olisi myös ilman erillistä ehtoa. On esitetty, että indemnity-ehtoja voitaisiin pitää vastuunsiirtositoumuksina niiden koskiessa takautumisoikeuden tyypillisesti vastuunjakoa kolmannen vaatimuksista<sup>240</sup>. Toi-

---

<sup>237</sup> Kimball 2010, s. 207.

<sup>238</sup> Christou 2005, s. 116, muokattu lähteen ehdosta 6.21.

<sup>239</sup> Hemmo 2005 I, s. 254, toisin ks. Högsta Domstolen T 3034-15, kohta 27.

<sup>240</sup> Hemmo 2007, s. 11.



saalta niiden on katsottu olevan hyvitysehtoja tai vastuunjakoehdoja<sup>241</sup> sekä lähinnä vastuuvakuutukseen rinnastuvia toimimis- ja suoritusvelvoitteita<sup>242</sup>. Vaikuttaa kansainvälisesti yleisesti hyväksytyltä kannalta katsoa niiden merkitsevän erityistä sopimusperusteista toisen sopijapuolen menetyksen tai vahingon hyvitysvelvollisuutta<sup>243</sup>.

Indemnity-ehtojen kategorisessa luonnehtimisessa hankaluutta aiheuttaa juuri niiden moninainen sisältö ja käytännön merkityksen vaihtelevuus. Niiden pitäminen vastuunsiirtositoumuksina on nähdäkseni käsitteellisesti harhaanjohtavaa, sillä ehto ei todellisuudessa aina siirrä vastuuta sopijapuolten välillä siitä, mitä se ilman ehtoa olisi. Toisaalta määritellyn hyvitys- tai vastuunjakoehdoiksi voidaan katsoa jättävän riittävästi ilmaisevasta, että todellisuudessa ehdolla saatetaan tehdä huomattavia vastuun siirtoja osapuolten välillä ja muuttaa tavanomaista oikeustilaa toisen sopijapuolen kannalta huomattavankin raskaasti. Lisäksi sekä vastuunsiirtositoumukseksi että vastuunjakoehdoksi määrittelemisen sivuuttaa kokonaan indemnity-ehtojen puolustusvelvollisuutta koskevan ulottuvuuden. Aikaisemmin mainitulla tavalla ehdon edunsaaja saattaa ehdosta johtuen todellisuudessa vapautua kaikesta vaatimukseen liittyvästä haitasta, kun se voi, jos niin on sovittu, ulkoistaa prosessin hoitamisen heti vaatimuksen saatuaan sitoumuksen antajalle. Indemnity-ehdon luonnehtiminen Takin ja Halosen esittämällä tavalla erityiseksi toimimis- ja suoritusvelvollisuudeksi<sup>244</sup> mielestäni ilmaisee parhaalla tavalla ehdon molemmat mahdolliset ulottuvuudet.

Edellä käsitellyn perusteella katson selkeimmäksi määritellä indemnity-ehdon laajasti kategorisoimatta sitä tietyn yksittäisen käsitteen alle. Tässä tutkielmassa indemnity-ehdot ymmärretäänkin *erityisiksi sopimusperusteisiksi toimimis- ja suoritusvelvoitteiksi, joilla sopijapuolet sopivat keskinäisestä vastuunjaostaan sekä prosessista sopimukseen perustuvien kolmannen osapuolen vaatimusten varalta*. Kyseinen velvoite saattaa oleellisesti muuttaa tavanomaista oikeustilaa tai se toimii ainoastaan sitä vahvistavana ja prosessia helpottavana sopimusehtona.

## 4.2 Indemnity-ehtojen suhde tavanomaisiin vastuunrajoituksiin

Kuten on jo aikaisemmin mainittu, indemnity-ehtojen on toisinaan katsottu kuuluvan vastuunrajoitusten alle, ja toisinaan niiden taas tulkitaan olevan täysin vastuunrajoitusten vastakohta. Ehdon sisällöstä riippuu myös sen käytännön merkitys ja indemnity-ehto saattaa-

---

<sup>241</sup> Sillanpää 1997, s. 337.

<sup>242</sup> Takki – Halonen 2017, s. 180.

<sup>243</sup> Kimball 2010, s. 206, Lewis 2009, s. 289 ja Christou 2005, s. 115.

<sup>244</sup> Takki – Halonen 2017, s. 180.

kin käytännössä toisinaan merkitä vastuunrajoitusehtoa. Toisaalta, jos indemnity-ehdon nojalla toinen osapuoli ottaa kantaakseen ilman ehtoa toiselle kuuluvan vastuun, on tässä velvoittautuvan osapuolen näkökulmasta kyse pikemminkin vastuun laajennuksesta. Toki sitoumuksen edunsaajan suhteen on mahdollista argumentoida kyseessä olevan vastuunrajoitus.

Edellä esitetyn, tässä tutkielmassa noudatettavan indemnity-ehdon määritelmän alla voidaan todeta, ettei kyse ole yksiselitteisesti vastuunrajoituksesta. Tässä kohdin on kuitenkin tarpeen käsitellä lyhyesti vastuunrajoitusehtoja sekä verrata niiden ja indemnity-ehtojen merkitystä, käyttötilanteita, hyötyjä ja heikkouksia, sillä indemnity-ehdoilla voidaan nähdä olevan läheinen yhteys vastuunrajoitusehtoihin. Indemnity-ehdoissa voidaan esimerkiksi katsoa olevan vastuunrajoitusehtojen tapaan kyse vastuuriskin hallinnoimisesta ja kummallakin ehtotyyppillä vaikutetaan osapuolten vastuuasemaan. Lisäksi indemnity-ehdoissa saatetaan tosiasiaassa olla kyse vastuunrajoituksesta, ja vastuunrajoitusehdot myös saatetaan sopimuksessa linkittää indemnity-ehtoihin mainitsemalla, ettei rajoitus koske kyseisiä ehtoja<sup>245</sup>. Lisäksi, koska indemnity-ehdot lähtöisin common law –järjestelmästä eikä niiden tulkinnasta ole suomalaista oikeuskäytäntöä,<sup>246</sup> voidaan indemnity-ehtoja tulkittaessa käyttää apuna vastuunrajoitusehtoja koskevia tulkintaperiaatteita.

#### **4.2.1 Vastuunrajoitusehdot**

Tilanteessa, jossa sopimuspuoli ei täytä sopimuksen mukaisia velvoitteitaan, on yksi velkojan mahdollisista oikeuskeinoista sopimusrikkomukseen perustuva vahingonkorvaus. Sopimusrikkomustilanteessa korvauksen suuruus määräytyy positiivisen sopimusedun mukaisesti. Käytännössä tällöin vahingosta kärsinyt saatetaan siihen asemaan, jossa tämä olisi ollut, mikäli sopimuskumppani olisi täyttänyt sopimusvelvoitteensa asianmukaisesti. Sopimusten tavanomaisimpiin ehtoihin kuuluvat tällaista sopimusrikkomuksesta johtuvaa vahingonkorvausvastuuta rajoittavat ehdot, joilla voidaan määritellä vastuun perustavat edellytykset tai sen ajallinen ulottuvuus tavanomaista kapeammaksi, tai rajoittaa korvattavuus koskemaan vain tietyn tyyppisiä vahinkoja. On myös mahdollista asettaa sopimusehdossa rikkomuksen perusteella maksettavalle korvaukselle tietty enimmäismäärä.<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> Ks. esim. IT2018 YSE – yleiset sopimusehdot, vastuunrajoituksen rajausta koskevan kohdan 13.5 viittaus kohtaan 11, jossa todellisuudessa on kyse indemnity-ehdosta.

<sup>246</sup> Carlsson – Ruotsalainen 2014, s. 36.

<sup>247</sup> Hemmo 2005 II, s. 299, 309 ja 321.

Vastuuta rajoittavat ehdot voidaan jakaa varsinaisiin ja peiteltyihin vastuunrajoituksiin. Ehto, jonka yksinomaisena tarkoituksena on rajata sopimusrikkomuksesta aiheutuvaa vastuuta, on varsinainen vastuunrajoitus. Peittelystä vastuunrajoituksesta sen sijaan on aikaisemmin todetulla tavalla kyse ehdossa, joka vaikuttaa koskevan jotakin muuta seikkaa, mutta todellisuudessa rajoittaa sopimusta rikkoneen osapuolen vastuuta.<sup>248</sup> Seuraavassa käsiteltävät sopimusehdot ovat varsinaisia vastuunrajoituksia.

Sopimusten vastuunrajoitusehdoilla pyritään yleensä rajoittamaan osapuolen vastuuta välillisistä vahingoista<sup>249</sup>. Välillisen ja välittömän vahingon käsitteille ei ole vakiintunut tiettyjä yksiselitteisiä määritelmiä, mutta niiden keskeiset tekijät on havaittavissa. Välillisiä vahinkoja ovat tavanomaisesti tulon menetys sekä vaikutukset vahingonkärsijän muihin sopimuksiin. Välillinen vahinko saatetaan myös itse määritellä vastuunrajoitusehdoissa, tai niissä saatetaan yleisen välillistä vahinkoa koskevan maininnan ohessa luetella joitakin yksittäisiä vahinkotyyppisiä, joiden osalta vastuu rajataan pois. Jos sopimuksessa on määritetty siinä tarkoitettun välillisen vahingon käsite, noudatetaan sopimussuhteessa tätä määritelmää. Muussa tapauksessa suuntaviivoja joudutaan hakemaan lainsäädännöstä löytyvistä määritelmistä.<sup>250</sup>

Toinen vaihtoehto korvausvastuun rajoittamiselle on asettaa sen määrälle yläraja. Raja voidaan vahvistaa tiettyyn euromäärään tai vaihtoehtoisesti sitoa se tavalla tai toisella sopimuksen arvoon. Korvausvastuun ylärajan voidaan esimerkiksi sopia olevan enintään 500 000 euroa tai 15 prosenttia kauppahinnasta.<sup>251</sup> On myös mahdollista, että vastuun enimmäismäärä vaihtelee eri vastuutyypin välillä esimerkiksi niin, että välillisen vahingon enimmäiskorvaus on pienempi kuin välittömän, mikäli korvausvastuuta välillisistä vahingoista ei ole kokonaan suljettu pois<sup>252</sup>. Tällaisilla vastuun määrää rajoittavilla ehdoilla ei ole vaikutusta niihin edellytyksiin, joilla korvausvastuu voi syntyä, vaan tavanomaisten vastuuperusteiden on täyttyvä ja aiheutunut vahinko on voitava osoittaa. On siten huomattava, että vastuunrajoitusehdot toimivat ainoastaan sopimusta rikkoneen velallisen eduksi kun taas velkojan kannalta ehto voi näyttäytyä kohtuuttomana. Vastuunrajoitusten sitovuus voi myös syrjäytyä velkojaa suojelevan pakottavan lainsäädännön johdosta, tai

---

<sup>248</sup> Saarnilehto 2005, s. 6 ja 9.

<sup>249</sup> Lencioni – Rautpalo 2016, s. 73.

<sup>250</sup> Hemmo 2005, II, s. 312–313.

<sup>251</sup> Saarnilehto 2005, s. 7.

<sup>252</sup> Lewis 2009, s. 294.

mikäli vahinko on aiheutettu kvalifioidulla tuottamuksella.<sup>253</sup> Ehdon kohtuuttomuutta sekä sitomattomuutta kvalifioidun tuottamuksen nojalla käsitellään tarkemmin indemnity-ehtojen tulkintaa tarkasteltaessa.

#### **4.2.2 Ehtojen vertailu – käyttökohteet, vahvuudet ja heikkoudet**

Vastuunrajoituksella osapuolet voivat siis sopia sopimusrikkomukseen perustuvan korvausvastuun rajoittamisesta. Vastuunrajoitusehto kohdistuu nimenomaan toisen sopimuspuolen rikkomuksen johdosta sopimuskumppanille aiheutuneeseen vahinkoon.<sup>254</sup> Yksinkertaisena esimerkkinä voidaan esittää tilanne, jossa yritys X tekee sopimuksen IT-palveluntarjoaja Y:n kanssa. Kyseisessä sopimuksessa osapuolet sopivat, että heidän kummankin vuotuinen korvausvastuu on korkeintaan palvelusopimuksen arvon verran ja ettei kumpikaan osapuoli kuitenkaan vastaa välillisistä vahingoista, kuten tulon menetyksestä. Jos nyt palveluntarjoaja Y:n työntekijä huolimattomuudellaan aiheuttaa palveluun ongelman, jonka johdosta X ei voi useisiin päiviin käyttää palvelua ja menettää tuloa katkoksen johdosta, ei Y ole tästä tulon menetyksestä korvausvastuussa sopimukseen sisältyvän välillisiä vahinkoja koskevan vastuunrajoitusehdon johdosta. Vastuunrajoitus liittyy siis puhtaasti kaksiasiansuhteeseen X – Y eikä sillä muuteta tavanomaista vahingonkorvaukseen liittyvää näyttövelvoitetta tai korvausvastuun syntymiseksi edellytettyä vastuuperustetta.

Indemnity-ehdot sen sijaan kohdistuvat yleisesti ottaen tilanteisiin, joissa on mukana sopimuspuolten X ja Y ohessa kolmas osapuoli Z. Tästä on toki poikkeuksena aikaisemmin käsitelty sopimusrikkomusindemnity, sekä indemnity-ehdon muotoon puettu vastuunrajoitus. Keskeinen merkitys indemnity-ehdolla on kuitenkin vastuunjaosta sopimiseen siinä tilanteessa, että toinen sopimuskumppaneista joutuu korvausvastuuseen kolmannelle, tai tämä ainakin joutuu oikeudelliseen riitaan kolmannen kanssa. Ehdon tarkoituksena on siis se, että vastuun lopullisesti kantava osapuoli sitoutuu hyvittämään sopimuskumppanilleen sen, minkä tämä on joutunut korvaamaan kolmannelle.<sup>255</sup>

Otetaan taas esimerkiksi aikaisemmat yritykset X ja Y, joiden välillä on sopimus IT-palvelun tarjoamisesta Y:ltä X:lle. Aikaisemmin käsitelty ongelma palvelussa on nyt toteutunut ja X:lle on aiheutunut tulonmenetystä. X on joutunut keskeyttämään yrityksensä tie-

---

<sup>253</sup> Hemmo 2006, s. 483–485.

<sup>254</sup> Saarnilehto 2005, s. 6.

<sup>255</sup> Hemmo 2007, s. 5.

tyt toiminnot, joiden johdosta tämän sopimuskumppanille Z:lle on aiheutunut vahinkoa. Z, alkuperäisen X:n ja Y:n sopimussuhteeseen nähden "kolmas", esittää nyt X:lle, eli omalle sopimuskumppanilleen vahingonkorvausvaatimuksen sopimusrikkomuksen nojalla. X:n näkökulmasta tämä maksettava korvaus on Y:n sopimusrikkomuksesta aiheutunutta vahinkoa, josta X lähtökohtaisesti voisi vaatia vahingonkorvausta. Tällaisessa kolmannelle aiheutuneessa vahingossa voidaan kuitenkin katsoa olevan kyse välillisestä vahingosta,<sup>256</sup> joten tämä korvausväylä on tukittu välilliset vahingot korvattavuuden ulkopuolelle sulkevalla vastuunrajoituksella. Tilanteeseen sen sijaan olisi mahdollista varautua ottamalla X:n ja Y:n väliseen sopimukseen indemnity-ehto, jonka nojalla Y vastaa palvelun toteutumiseen liittyvistä kolmannen vaatimuksista. Koska välilliset vahingot poissulkevalla vastuunrajoituksella käytännössä estetään vastuun vyöryttäminen kolmannen vahingoista sopimuskumppanille, on indemnity-ehdossa tällöin kyse vastuunrajoituksen vastakohdasta<sup>257</sup>. Esitetyssä tilanteessa tulee kuitenkin sopimuksen sisällöstä riippuen tarkasteltavaksi ehtojen välisen etusijan tulkinta, jota tarkastellaan indemnity-ehtojen tulkinnan yhteydessä.

Esimerkin tilannetta voidaan myös muuttaa ajattelemalla, että X:n ja Y:n välisessä sopimuksessa ei ole rajattu välillisiä vahinkoja korvattavuuden ulkopuolelle. Tällöin X voisi vaatia Y:ltä korvausta Z:lle maksamastaan summasta. Kyseessä on silloin kuitenkin tavanomainen vahingonkorvausvaade, johon liittyen sovelletaan yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia sääntöjä. X:n olisi tällöin ensinnäkin osoitettava vahinko ja Y:n sopimusrikkomus sekä näiden välinen syy-yhteys. Lisäksi korvauksen alentamisen uhalla tämän olisi pyrittävä rajoittamaan vahinkoa.<sup>258</sup> Y myös voisi käännettyyn todistustaakkaan perustuvan tuottamusvastuun ollessa kyseessä vapautua vastuusta osoittamalla toimineensa huolellisesti.<sup>259</sup>

Jos sen sijaan kolmannen vaatimusten hyvittämisestä on sovittu indemnity-ehdolla, on kyse velkomusasiasta, eikä X:n tarvitse osoittaa muuta kanneperustetta kuin kyseisen sopimusehdon. X:llä ei myöskään ole vahingonrajoittamisvelvoitetta minkä lisäksi indemnityn nojalla hyvitetäviksi voivat tulla sellaisetkin erät, jotka eivät ennakoiduttomina tulisi vahingonkorvauksena korvattaviksi.<sup>260</sup> Näin ollen, vaikka X voisi hyvinkin päästä samaan

---

<sup>256</sup> Ibid, s. 4.

<sup>257</sup> Ibid, s. 5.

<sup>258</sup> Ks. esim. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 352, 453–454 ja 464.

<sup>259</sup> Hemmo 2005 II, s. 304. Ekskulpaatiovastuun eli käännettyyn todistustaakkaan perustuvan tuottamusvastuun yleinen soveltamistilanne on henkilöön tai esineeseen kohdistuvat palvelukset. Tällaisesta tilanteesta on esimerkin tapauksessa kyse, joten vastuu olisi ekskulpaatiovastuuta.

<sup>260</sup> Lewis 2009, s. 289.

asemaan tavanomaisen vahingonkorvauskanteen nojalla, on indemnity-ehdon käyttämisen edut nähdäkseni sen kannalta selkeät. Indemnity-ehdon nojalla korvausta vaativan näyttötaakka on huomattavasti pienempi, eikä sitoumuksen antanut osapuoli voi vapautua hyvityksen suorittamisesta huolellisuuteensa vedoten. Mikäli ehdossa on vieläpä sovittu vastuun selvittelystä, on indemnity-ehdon käytöllä vastuunjakoehdona merkittävä hyöty tilanteeseen varautumisen kannalta. Tällöin indemniteen ei välttämättä tarvitse tehdä kolmannen osoittamien vaatimusten suhteen mitään muuta kuin ohjata niiden hoitaminen indemnity-sitoumuksen antajalle.

Vielä selkeämmin indemnity-ehto hyödyttää sen edunsaajaa silloin, kun kyse on vastuun siirtämisestä osapuolten välillä. Vastuunsiirrossa on sitoumuksen edunsaajan kannalta selkeästi havaittavissa etu tämän vapautuessa tavanomaisen vastuunsa kantamisesta. Toisaalta edunsaaja luonnollisesti maksaa tällaisesta edusta sopimuksen vastikkeessa,<sup>261</sup> minkä osaltaan voidaan nähdä sitoumuksen antaneen hyödyksi. Sitoutuminen toiselle kuuluvan vastuun kantamiseen on sitoumuksen tehneelle huomattava taakka, josta tämä varmastikin haluaa riittävän korvauksen. Vastuun siirtämisessä osapuolelta toiselle voidaankin nähdä sekä hyötyjä että haittoja molempien osapuolten kannalta. Indemnity-ehdon käyttämisessä huomattavana etuna on nähdäkseni osapuolten mahdollisuus ennakoida tulevia riskejään sekä vaatimusten selvittelyä, mikäli niistä on sovittu, esimerkiksi allokoimalla vastuu sille osapuolelle, joka sen todellisuudessa voi paremmin kantaa ja hallita.

Nähdäkseni keskeisintä on havaita vastuunrajoitus- ja indemnity-ehtojen erilaiset käyttötarkoitukset. Vastuunrajoituksella varaudutaan *ainoastaan velallista osapuolta hyödyttäen* mahdollisesta sopimusrikkomuksesta aiheutuvaan korvausvastuuseen sopimuskumppania kohtaan. Kyseinen ehto suuntautuukin puhtaasti osapuolten väliseen konfliktiin velallisen korvausvastuuta rajoittaen ilman, että rajoitus vaikuttaa vastuuperusteeseen. Indemnity-ehdolla sen sijaan osapuolet varautuvat *konfliktiin kolmannen kanssa, tai tämän esittämiin vaatimuksiin*. Niissä voidaan sopia varsin laajasti eri aiheista kuten hyvitysvelvollisuudesta, sen mahdollisesta enimmäismäärästä, hyvitetävistä eristä sekä vastuun selvittelystä. Indemnity-ehdolla asian luonne myös muuttuu tavanomaisesta vahingonkorvausvaatimuksesta velkomusasiaksi. Ehdosta hyötyvät molemmat osapuolet, vähintäänkin riskeihin varautumisen helpottumisena.

---

<sup>261</sup> Saarnilehto 2005, s. 11.

Onkin huomattava, että molemmilla, sekä vastuunrajoitus- että indemnity-ehdoilla on paikkansa sopimusoikeuden järjestelmässä. Toisinaan ne myös ovat vahvasti yhteydessä toisiinsa, esimerkiksi indemnity-ehdon toimiessa vastuunrajoituksena tai rajattaessa indemnity-ehdon nojalla maksettavaa hyvityksen määrää. Sen sijaan toisinaan ne toimivat täysin toistensa vastakohtana indemnity-ehdon laajentaessa ja vastuunrajoituksen kaventaessa korvauksen määrää. Tulkintani mukaan ehdoilla usein varaudutaan erilaisiin riskeihin, vastuuseen sopimuskumppanille ja vastuuseen kolmannelle, ja niiden tarkoituksenmukaiset käyttökohteet poikkeavat toisistaan. Tilanteissa, joihin helposti liittyy kolmannen osapuolen esittämät ja ehkä vaikeasti ennakoitavat vaatimukset, on indemnity-ehtojen vastuuta selkeyttävän luonteen hyöty erittäin merkittävä. Indemnity-ehdot helpottavat sopimuspuolten välistä prosessia, minkä lisäksi huomattavaa etua osapuolille tuottaa niiden ulottuvuus asian selvittelystä määräävinä ehtoina.

#### **4.3 Indemnity-ehtojen tulkinnasta**

Kuten todettua, indemnity-ehdot ovat oikeudellemme vieras siirrännäinen eikä Suomesta löydy niitä koskevaa tulkintakäytäntöä. Tämän vuoksi suuntaviivoja ehtojen tulkitsemiseksi tulee etsiä muun tyyppisiä sopimusehtoja koskevista tulkintaperiaatteista, joista seuraavaksi käsitellään muutamia. Indemnity-ehtoihin sovelletaan tavanomaisia sääntöjä, jotka koskevat sopimusten tulkintaa,<sup>262</sup> ja tulkinta-apua voidaan etsiä hyödyntämällä ehtojen lähi-ilmiöitä koskevia periaatteita. Edellä käsitellyllä tavalla indemnity-ehdot eivät ole vastuunrajoitusehtoja, eikä siten voida yksiselitteisesti sanoa samojen periaatteiden soveltuvan kummankin ehtotyyppin tulkintaan. Koska indemnity- ja vastuunrajoitusehdoilla on kuitenkin myös yhteneviä piirteitä, kuten luonne vastuuriskiin varautumisen välineenä, hyödynnetään tässä indemnity-ehtojen tulkintaperiaatteiden hahmottamisessa myös vastuunrajoitusehtoja koskevia periaatteita.

Sopimusehtojen tulkinnassa tavanomaisesti sovelletaan ensin niin sanottua osapuolisuuntautunutta tulkintaa, jossa lähtökohtana pidetään sopimuksen sanamuotoa ja muuta sopimusaineistoa sekä osapuolten tarkoitusta. Mikäli niitä tutkimalla ei saada selvyyttä sopimuksen sisällöstä, pyritään sisältö selvittämään tavoitteellisella tulkinnalla. Tavoitteellisessa tulkinnassa nojaututaan tiettyihin tulkintaa ohjaaviin sääntöihin, kuten epäselvyyssääntöön ja tiettyjä sopimustyyppisiä koskevaan suppeaan tulkintaan.<sup>263</sup> Kun lähtökohtana on

---

<sup>262</sup> Hemmo 2007, s. 8.

<sup>263</sup> Hemmo 2006, s. 315–316 ja 329.

sopimuksen sanamuoto ja osapuolten tarkoitus, on sopimusta neuvoteltaessa suositeltavaa pyrkiä mahdollisimman selkeään ja vähän tulkinnanvaraa jättävään ilmaisuun. Esimerkiksi keskenään ristiriitaisten sopimusehtojen aiheuttama tulkintaongelma voitaisiin välttää määrämällä sopimuksessa nimenomaisesti ehtojen etusijajärjestyksestä. Sopimusehtojen selkeä ja mahdollisimman yksiselitteinen kirjoitusasu on nähdäkseni erityisen tärkeää indemnity-ehtojen kohdalla suomalaisen tulkintakäytännön puutteen vuoksi. Erilaisista tulkintaperiaatteista huolimatta on varsin vaikeasti ennakoitavissa, miten epäselvää indemnity-ehtoa suomalaisessa tuomioistuimessa tulkittaisiin.

Indemnity-ehtojen tulkinnassa voidaan ensinnäkin hyödyntää epäselvyyssääntöä. Säännön mukaisesti objektiivisesti arvioiden epäselvää ehtoa tulkitaan sen laatineen tahon vahingoksi<sup>264</sup>. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1978 II 126 on todettu, että sähköyhtiön liittymissopimuksen tulkinnanvaraisuus jäi sen muotoilleen sähköyhtiön vahingoksi, kun kuluttaja ei ollut voinut vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Mikäli esimerkiksi sopimuksen laatineen osapuolen mukaan sopimuskumppani on epäselvällä indemnity-ehdolla sitoutunut kantamaan vastuunsiirtoehdon mukaisesti myös sopimuksen laatineen tosiasiaassa aiheuttaman vastuun, tulkittaisiin tätä vastakkaisten näkemysten ilmetessä laatijan, eli mahdollisen indemnity-edunsaajan vahingoksi.

Epäselvyyssäännön lisäksi sovellettavaksi voi tulla individuaalisten ehtojen etusijaperiaate, jonka nojalla vakioehto syrjäytyy sen ollessa ristiriidassa yksilöllisten ehtojen kanssa. Mahdollista on myös, että indemnity-ehtoja tulkittaessa hyödynnetään vastuunrajoitusehtojen suppean tulkinnan periaatetta.<sup>265</sup> Korkein oikeus on vahvistanut vastuunrajoitusten suppean tulkinnan ratkaisussaan KKO 1992:178, jonka perusteluissa se on todennut yleisenä tulkintaperiaatteena olevan vastuuvapauslausekkeiden, etenkin yksipuolisesti laadittujen ja sisällöltään epäselvien tai ylimalkaisten, suppea tulkinta.

Indemnity-ehtojen soveltamisessa individuaalisten ehtojen etusijaperiaate voi tulla kyseeseen esimerkiksi ehdon ollessa ristiriidassa sopimukseen sisältyvän vastuunrajoitusehdon kanssa. Vastuunrajoitusedossa esimerkiksi voidaan rajata välilliset vahingot korvattavuuden ulkopuolelle ja samanaikaisesti sopimuksessa voidaan määrätä indemnity-ehdolla tiettyjä välillisiä vahinkoja hyvitetäviksi. Mikäli sopimuksessa ei ole määrätty ehtojen etusijajärjestyksestä, voidaan tulkintaongelma ratkaista individuaalisten ehtojen etusijaperiaat-

---

<sup>264</sup> Saarnilehto 2005, s. 11.

<sup>265</sup> Ks. Hemmo 1994, s. 283–285.



teen nojalla. Vastuunrajoitusehtojen luonne on usein indemnity-ehtoja enemmän vakioehtotyyppinen, joten ne saattaisivat ristiriitatilanteessa syrjäytyä. Indemnity-ehdon etusijan puolesta puhuu myös periaate, jonka mukaan sopimuksen tulkinnassa on pyrittävä antamaan merkitystä jokaiselle sopimusehdolle. Mikäli vastuunrajoituksella syrjäytettäisiin indemnity-ehto, ei indemnitylle välttämättä jäisi lainkaan merkitystä. Jos taas vastuunrajoitus syrjäytyisi, ei se samalla tavalla menettäisi usein merkitystään, sillä sopimuksessa on usein vastuita, joita rajoitus koskee, mutta indemnity-ehto ei.<sup>266</sup>

Nähdäkseni indemnity-ehdon tulkinnassa ilmenevässä ristiriitatilanteessa on myös annettava merkittävä painoarvo osapuolten tarkoitukselle. Lienee useissa tilanteissa sopimuskonaisuutta tarkasteltaessa selvää, ovatko osapuolet todellisuudessa tahtoneet, että esimerkiksi vastuunrajoitukseen sisältynyt välillisten vahinkojen korvattavuuden poistaminen koskee myös indemnity-ehtoja. Mikäli vastuunrajoituksen yhteydessä ei asiasta ole mainittu, voidaan perustellusti katsoa, että rajoitus on tarkoitettu myös indemnity-ehtoa koskevaksi. Tämän tulkinnan puolesta puhuu se, että osassa sopimuksista, esimerkiksi tietyissä yleisesti käytetyissä vakioehdoissa, nimenomaisesti mainitaan, etteivät vastuunrajoitukset koske indemnity-ehtoa<sup>267</sup>. Lisäksi tulkinnassa voidaan nähdäkseni huomioda perusteet indemnity-ehdon käyttämiselle. Mikäli indemnity-ehtoa on käytetty sopimuksessa, jollaisissa indemnityt ovat hyvin harvinaisia, lienee perusteltua ajatella, että osapuolet ovat halunneet poiketa vallitsevasta markkinakäytännöstä vastuusta sopimisen suhteen ja indemnityllä on haluttu vaikuttaa vastuunjakoon tavanomaisesta poikkeavalla tavalla.

Lopuksi on vielä huomattava, että indemnity-ehdot voidaan toisinaan katsoa sitomattomiksi. Ensinnäkin on huomattava, ettei velallinen yleensä voi vapautua vastuusta rajoitusehdon nojalla, mikäli tämä on aiheuttanut vahingon tahallisesti tai törkeällä tuottamuksella<sup>268</sup>. Tämä kvalifioitua tuottamusta koskeva sääntö on vahvistettu myös oikeustoimen kohtuullistamista koskevassa hallituksen esityksessä<sup>269</sup>.<sup>270</sup> Lisäksi on teoriassa mahdollista, että indemnity-ehto katsotaan OikTL 36 §:n mukaisesti kohtuuttomaksi siten, että se tulkitaan sitomattomaksi tai sitä sovitellaan. Kyseisen säännöksen mukaan kohtuuttomuuden arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota esimerkiksi osapuolten asemaan. Säännös voikin tulla

---

<sup>266</sup> Hemmo 2007, s. 9–10.

<sup>267</sup> Ks. esim. IT2018 YSE – yleiset sopimusehdot, kohta 13.5.

<sup>268</sup> Norros 2007, s. 340. Ks. tästä myös KKO 1993:166.

<sup>269</sup> HE 247/1981 vp. s. 15.

<sup>270</sup> Ks. kvalifioitua tuottamusta koskevasta periaatteesta poikkeava Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu Högsta Domstolen T 3034-15, jossa tuomioistuimien katsottiin, ettei törkeä huolimattomuus tai tahallisuus automaattisesti tee vastuunrajoitusehtoa pätemättömäksi, vaan ratkaisu tulisi tehdä kohtuullisuusarvion perusteella.

sovellettavaksi esimerkiksi toisen osapuolen käyttäessä asemaansa liikaa hyväksi vastuutaan rajoittaessaan<sup>271</sup>. Indemnity-ehtojen ollessa kyseessä voitaisiin ehto varmastikin katsoa kohtuuttomaksi esimerkiksi tilanteessa, jossa selkeästi paremmassa neuvotteluasemassa ollut sopijapuoli on saanut vastapuolen sitoutumaan kantamaan myös sopijakumppanin toiminnassa aiheutuneet kulut, ja tästä maksettava vastike on huomattavassa epäsuhteessa sitoumuksesta saatavaan hyötyyn nähden. Kohtuuttomuuden perusteella sopimusta voidaan kuitenkin ainoastaan poikkeuksellisesti sovitella, jos sopijapuolten katsotaan olevan tasavertaisessa asemassa<sup>272</sup>. Koska elinkeinonharjoittajat varmasti useimmiten katsotaan tasavertaisiksi, lienee indemnity-ehdon pitäminen kohtuuttomuuden nojalla sitomattomana varsin harvinaista.

#### **4.4 Esimerkkeinä IPR ja liikkeenluovutus**

##### **4.4.1 IPR-indemnity**

Seuraavaksi käsitellään lyhyesti kahta indemnity-ehtojen tyypillistä käyttökohdetta niiden konkreettisen käyttötavan havainnollistamiseksi sekä sen arvioimiseksi, kuinka ne sopisivat tietojenkäsittelysopimuksiin. Usein esimerkiksi lisenssisopimuksissa käytetyt niin kutsutut IPR-indemnityt ovat myös suomalaisessa markkinakäytännössä yleinen indemnity-tyyppi<sup>273</sup>. Tavallisesti asianmukaisesti laadittuihin tietokoneohjelmia koskeviin lisenssisopimuksiin sisällytetään indemnity-ehto kolmannen esittämien vaatimusten varalta. Kolmas osapuoli voi esimerkiksi esittää lisenssinsaaajalle vaatimuksen oikeuksiensa rikkomisesta, vaikka lisenssinsaaaja käyttäisi ohjelmaa täysin sopimuksen mukaisesti.<sup>274</sup> Seuraavaksi esitettyssä käsitellään esimerkkinä IPR-indemnityä ainoastaan tekijänoikeuteen liittyen ja tietokoneohjelmia koskeviin lisenssisopimuksiin sisältyen. On kuitenkin huomattava, että IPR-indemnity-ehto voi koskea muitakin immateriaalioikeuksia<sup>275</sup>.

Tekijänoikeuslain 57 §:n mukaisesti toisen tekijänoikeutta rikkovan on suoritettava tekijälle *hyvitys*. Laissa ei mainita hyvitysvelvollisuuden edellytykseksi tuottamusta tai tahallisuutta, ja myös tuottamuksetta toiminut tekijänoikeuden rikkoja voi joutua hyvitysvelvolliseksi oikeuden loukkauksesta. Tavanomaisesti hyvityksen perustana on lisenssimaksujen määrä eikä siinä ole kyse vahingonkorvauksesta. Hyvityksen ohella tekijänoikeuden loukkaaja voi kuitenkin joutua myös vahingonkorvausvelvolliseksi, mikäli tämä on tehnyt

---

<sup>271</sup> Saarnilehto 2005, s. 14.

<sup>272</sup> Hemmo 2006, s. 379.

<sup>273</sup> Carlsson – Ruotsalainen 2014, s. 36.

<sup>274</sup> Burnett 2009, s. 107.

<sup>275</sup> Takki – Halonen 2017, s. 178.

loukkauksen tahallisesti tai tuottamuksella. Tällöin korvattavaksi tulevat käyttökorvausten määrää vastaava hyvitys sekä korvaus aineellisista ja aineettomista vahingoista, kärsimyksestä ja muusta haitasta.<sup>276</sup>

On siis mahdollista, että vaikka vilpittömässä mielessä toiminut asiakas perustellusti olettaisi hankkineensa lisenssin ohjelman toimittajalta laillisesti, ilmaantuu tilanteeseen hyvitystä vaativa kolmas osapuoli, joka väittää olevansa ohjelman oikeuksien todellinen haltija. Kun teoksen oikeudettomasta käytöstä seuraa tuottamuksesta riippumaton hyvitysvastavuus, saattaa lisenssin hankkinut joutua vastuuseen teoksen, eli tässä tapauksessa tietokoneohjelman, luvattomasta käytöstä kolmatta kohtaan. Lisenssinsaajalla ei tällaisessa tilanteessa ole mahdollisuutta vapautua hyvitysvastuusta vetoamalla perusteltuun luottamukseen ohjelman toimittajaa kohtaan.<sup>277</sup>

Lisenssinsaajan on usein mahdotonta varmistua mahdollisten kolmansien oikeuksien olemassaolosta, mistä johtuen tietokoneohjelmia koskeviin sopimuksiin tavanomaisesti sisällytetään IPR-indemnity-ehto. Ehdon perusteella ohjelman toimittaja vastaa immateriaalioikeuksien loukkauksiin liittyvistä kolmansien vaatimuksista. Suhteessa vaatimuksia esittävään kolmanteen oikeutta loukannut asiakas on kuitenkin ensisijaisessa vastuussa. Asiakkaan maksettavaksi tulevien hyvitysten tai muiden kulujen kantamisen ohessa toimittaja sitoutuu IPR-indemnityllä myös hoitamaan mahdollisen oikeudenkäynnin omalla kustannuksellaan. Yksinkertaisimmillaan asiakkaan, johon kolmas on vaatimuksen kohdistanut, tarvitsee siten vain ilmoittaa indemnity-sitoumuksen antaneelle toimittajalle vaatimuksista ja valtuuttaa tämä hoitamaan asia.<sup>278</sup>

Esimerkiksi IPR-indemnitystä käyvät IT2018 YSE – yleiset sopimusehdot, joiden mukaan toimittaja vastaa siitä, ettei toimituksen kohde loukkaa immateriaalioikeuksia. Lisäksi ehdoissa määrätään, että toimittajan tulee kustannuksellaan puolustaa asiakasta, jolle on osoitettu väite immateriaalioikeuksien rikkomisesta.<sup>279</sup> Käytännön esimerkkinä voidaan taas käyttää yritystä X, joka on hankkinut käyttöoikeuden tietokoneohjelmaan IT-palveluntarjoaja Y:ltä olettaen hankkineensa oikeuden täysin laillisesti. X saa kuitenkin yllättäen hyvitysvaatimuksen kolmannelta osapuolelta Z, joka väittää oikeuden kuuluvan oikeasti hänelle. Tekijänoikeuslain 57 §:n nojalla tässä tilanteessa X olisi velvollinen mak-

---

<sup>276</sup> Amper 2004, s. 295–296 ja 298.

<sup>277</sup> Takki – Halonen 2017, s. 176–177.

<sup>278</sup> Ibid, s. 177–178 ja 180–181.

<sup>279</sup> IT2018 YSE – yleiset sopimusehdot, kohdat 11.1–11.2.

samaan Z:lle hyvityksen ohjelman käytöstä. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1998:91 mukaisesti suoritettavaksi tuleva hyvityksen määrä olisi se vähittäismyyntihinta, jolla X olisi saanut tietokoneohjelman laillisesti käyttöönsä. Mikäli sopimukseen on sisällytetty IPR-indemnity-ehto, vastaa palveluntarjoaja Y kuitenkin ehdon kirjoitustavasta riippuen mahdollisesti sekä asian hoitamisesta oikeudenkäynteineen että hyvitysten ja muiden kulujen korvaamisesta X:n puolesta.

#### 4.4.2 Liikkeenluovutus

Niin kutsutussa liikkeenluovutusdirektiivissä<sup>280</sup>, jota Suomessa täydentää työsopimuslain 1 luvun 10 §, asetetaan säännökset työntekijän oikeuksien turvaamiseksi liikkeenluovutustilanteessa. Direktiiviä sovelletaan sen 1 artiklan mukaan "yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovuttamiseen toiselle työnantajalle sopimukseen perustuvan luovutuksen taikka sulautumisen kautta". Jotta luovutus katsottaisiin työoikeudelliseksi liikkeenluovutukseksi, on kolmen tekijän täytyttävä: työnantajan on vaihduttava, osapuolten välillä on oltava oikeudellinen yhteys, ja luovutettavana on oltava pysyvästi organisoitu toiminnallinen kokonaisuus<sup>281</sup>. Soveltamisalansa perusteella direktiivi voi koskea myös ulkoistustilanteita, mikäli tilanteessa työnantaja vaihtuu yrityksen tai liikkeen luovutuksesta tai sulautumisesta johtuen<sup>282</sup>.

Direktiivin tavoitteena on turvata työntekijöiden asema työnantajan vaihtuessa mahdollistamalla työntekijöiden siirtyminen uuden työnantajan palvelukseen vastaavilla sopimusehdoilla kuin aikaisemmin<sup>283</sup>. Luovutuksensaajalle siirtyy niin kutsuttuina vanhoina työntekijöinä sellaiset luovuttajan työntekijät, joiden pääasialliset työtehtävät, eli yleisesti ymmärrettynä yli 50 % tehtävistä, kuuluvat luovutettavaan liiketoimintaan. Lähtökohtana on, että kaikki siirtyvän työntekijän ja luovuttajan välisen työsuhteen ehdot ja siihen perustuvat työntekijän edut siirtyvät uudelle työnantajalle.<sup>284</sup> Myös kaikki muut työoikeudelliset velvoitteet ja oikeudet siirtyvät liikkeen luovuttajalta luovutuksensaajalle, eikä liikkeenluovutus sellaisenaan ole peruste siirtyvien työntekijöiden irtisanomiseen<sup>285</sup>. Direktiivi on pakottavaa oikeutta siten, ettei siitä voida poiketa työntekijöiden haitaksi. Siten työntekijöiden

---

<sup>280</sup> Neuvoston direktiivi 2001/23/EY, annettu 12 päivänä maaliskuuta 2001, työntekijöiden oikeuksien turvaamisesta yrityksen tai liikkeen taikka yritys- tai liiketoiminnan osan luovutuksen yhteydessä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä.

<sup>281</sup> Syrjänen 2014, s. 82.

<sup>282</sup> Bayart 2010, luku 10 s. 32.

<sup>283</sup> Ibid, luku 10 s. 42.

<sup>284</sup> Syrjänen 2014, s. 85.

<sup>285</sup> Kimball 2010, s. 160.

siirtyminen luovutuksensaajan palvelukseen ei riipu luovutuksen osapuolten tai siirtyvien työntekijöiden suostumuksesta, vaikkakin työntekijällä on oikeus olla jatkamatta työsuhdetta luovutuksen jälkeen.<sup>286</sup>

Kun luovutuksensaajalle siirtyvät kaikki työsuhteeseen liittyvät velvollisuudet, tarkoittaa se käytännössä vastuun ottamista myös kaikista vaatimuksista ja korvausvastuista. Esimerkiksi siirtyneiden työntekijöiden työsuhteeseen liittyvät kiistat sekä vahingonkorvausvastuu laittomasta irtisanomisesta kuuluvat luovutuksensaajan kannettavaksi. Työntekijä voi siten osoittaa työsuhteeseen liittyvät vaatimukset luovutuksensaajalle, vaikka vaatimuksen perustava tapahtuma olisi aiheutunut jo ennen liikkeenluovutusta. Liikkeenluovutuksen osapuolten onkin tärkeää sopia kunkin mahdollisen kulun osalta keskinäisestä vastuunjaostaan. Suositeltavaa on, että sopimukseen sisällytetään indemnity-ehto, jolla luovuttaja ottaa kantaakseen vastuun ennen luovutusta tapahtuneista sopimus- tai normirikkomuksista.<sup>287</sup>

Liikkeenluovutustilanteessa todetulla tavalla kaikki työsuhteeseen perustuvat vastuut siirtyvät luovutuksensaajalle. Näin ollen tämä voi joutua vastuuseen toimista, joihin ei ole voinut vaikuttaa. Lisäksi luovutuksensaajan on varmastikin käytännössä mahdotonta tietää, onko työntekijöiltä odotettavissa työsuhteeseensa perustuvia vaatimuksia vastaavasti kuin ohjelmiston käyttöoikeuden hankkiva ei voi tietää, kuuluuko oikeus ohjelmaan todellisuudessa kolmannelle. Voidaankin havaita, että liikkeenluovutussopimukseen otettavalla indemnity-ehdolla, samoin kuin IPR-indemnityllä, vastuu vyörytetään sen osapuolen kannettavaksi, joka on siihen voinut vaikuttaa ja jolla on mahdollisuus arvioida kolmansia kohtaan aiheutuvan vastuun riskiä.

#### **4.5 Indemnity-ehto rekisterinpitäjän ja käsittelijän välisessä tietojenkäsittelysopimuksessa**

Edellä luvuissa 2 ja 3 on käsitelty tietosuoja-asetuksen sääntelyä ja sitä, onko asetuksen lähtökohdista poikkeava vastuusta sopiminen rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välillä mahdollista. Lähtökohdaksi on esitetty tulkinta, jonka mukaan vahingonkorvausvastuusta sopiminen ja vastuunjako tietojenkäsittelysopimuksessa ovat mahdollisia, mutta hallinnollisesta sakosta sopimiseen tulee suhtautua varoen. Seuraavaksi arvioidaan tietosuoja-asetusta sekä indemnity-ehtoja koskevaan tarkasteluun nojautuen, miten indem-

---

<sup>286</sup> Bayart 2010, luku 10 s. 42 ja asia C-478/03 Celtec, kohta 37. Celtec –tapauksessa sovellettiin aikaisempaa direktiiviä 77/187/ETY, mutta sovellettu direktiivin säännös vastaa nykyisen liikkeenluovutusdirektiivin sisältöä.

<sup>287</sup> Burnett 2009, s. 97–99.

nity-ehdot toimisivat vastuusta sopimiseksi tietosuojakontekstissa, sekä verrataan indemnity- ja vastuunrajoitusehtoja tässä asiayhteydessä.

Tietosuojan parissa työskentelevien juristien haastattelujen perusteella vaikuttaa ilmeiseltä, ettei Euroopan unionin sisällä ole täysin yhdenmukaista käytäntöä indemnity-ehtojen käytämisestä vastuusta sopimiseksi tietojenkäsittelysopimuksissa. Englannin ja Walesin lain alla toimittaessa indemnity-ehtoja käytetään useimmiten yritysten välisissä sopimuksissa, ja haastateltava mainitsi nimenomaisesti esimerkkinä rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän väliset sopimukset<sup>288</sup>. Indemnity-ehtojen käyttö Englannissa muiden sopimusten ohessa myös tietojenkäsittelysopimuksissa ei ole erityisen yllättävää ottaen huomioon englantilaisen oikeusjärjestelmän common law –perustan, josta indemnity-ehdot ovat alun perin lähtöisin. Oikeusjärjestelmässä, johon indemnity-ehdot ovat jo pidempään olennaisesti kuuluneet, on niiden käyttö laajasti erilaisissa sopimuksissa varsin ymmärrettävää. Vastaavasti indemnity-ehtoja käytetään yleisesti tietojenkäsittelysopimuksissa myös Tanskassa<sup>289</sup> ja Puolassa<sup>290</sup>. Täysin päinvastainen käytäntö sen sijaan vaikuttaa olevan vallalla Espanjassa, missä tietosuojaan liittyvien indemnity-ehtojen käyttö ei haastateltavan mukaan ole yleistä. Perusteena ehtojen käytön vähyydelle haastateltava esittää ohjelmisto- ja IT-palveluntarjoajien haluttomuuden ottaa kantaakseen täysi vastuu tietosuojasta.<sup>291</sup>

Vaikka eri oikeusjärjestelmien välillä on käytäntöeroja indemnity-ehtojen hyödyntämisessä tietojenkäsittelysopimuksissa, vaikuttaa yksimielisyys vallitsevan siitä, että indemnity-ehdot eroavat selkeästi vastuunrajoitusehdoista. Kysymykseen, ymmärretäänkö indemnity-ehdot kyseisessä maassa samoin kuin vastuunrajoitusehdot, vai onko näissä eroa,<sup>292</sup> kaikki haastateltavat vastasivat eron löytyvän, joskin eroja käsitteiden merkityksessä voidaan maiden välillä havaita. Selkeimmin ero ehtojen käytännön merkityksessä ilmenee Lontoossa työskentelevän lakimiehen vastauksesta:

"Ero on hyvin suuri. Indemnity-ehdon tarkka vaikutus vaihtelee sen mukaan, kuinka se on kirjoitettu, mutta lyhyesti, jos A rikkoo sopimusta B:n kanssa, B voi käyttää indemnity-ehtoa esittääkseen A:lle indemnityyn perustuvan vaatimuksen (tarkoittaen, et-

---

<sup>288</sup> Lontoossa työskentelevän lakimiehen haastattelu 23.5.2019.

<sup>289</sup> Kööpenhaminassa työskentelevän lakimiehen haastattelu 24.5.2019.

<sup>290</sup> Varsovassa työskentelevän lakimiehen haastattelu 24.5.2019.

<sup>291</sup> Madridissa työskentelevän lakimiehen haastattelu 23.5.2019. Haastateltava otti vastauksissaan kantaa indemnity-ehtojen käyttöön tietosuojaan liittyen erityisesti ohjelmisto- ja IT-palvelusopimuksissa.

<sup>292</sup> Toteutetussa haastattelussa kysymys on englanniksi "How are indemnity clauses understood in your country: do they mean basically the same as limitation of liability –clauses or is there a difference?"

tä B voi vaatia laajempien menetysten korvaamista, kuten välittömien tai ennakoimattomien vahinkojen, joista tuomioistuin tai välimies ei normaalisti tuomitsisi korvausta). Jos kuitenkin sopimuksessa on A:ta hyödyttävä vastuunrajoitus, se voi välttää velvollisuuden maksaa B:lle – joko siksi, että vastuunrajoitusehto asettaa enimmäismäärän korvattaville vahingoille (esim. 2x A:lle sopimuksen nojalla maksetut vuotuiset maksut) tai siksi, että kyseessä on vastuun poistaminen eli tietyn tyyppiset vahingot on nimenomaisesti rajattu pois."<sup>293</sup>

Pohdittaessa indemnity-ehtojen käyttämisen mielekkyyttä rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välisessä tietojenkäsittelysopimuksessa, on tärkeää pitää mielessä käsiteltävä henkilörelaatio, joka on osaltaan jo esitelty luvussa 2. Henkilötietojen käsittelyyn liittyy aina rekisterinpitäjä, eli käsittelyn tarkoitukset ja keinot määrittelevä taho, sekä rekisteröity, eli se luonnollinen henkilö, jonka henkilötietoja käsitellään. Mikäli rekisterinpitäjä ulkoistaa käsittelytoimia jonkun toisen henkilön toteutettavaksi lukuunsa, toimii tämä henkilö henkilötietojen käsittelijänä.

Rekisteröity (ja asetuksen mukaisesti muukin henkilö) voi osoittaa korvausvaatimuksen asetuksen vastaisesta käsittelystä aiheutuneesta vahingosta valintansa mukaan joko rekisterinpitäjälle tai henkilötietojen käsittelijälle. Näin ollen käytännössä kumpi tahansa käsittelyyn osallistuvista osapuolista voi joutua korvausvastuuseen käsittelyn aiheuttamista vahingoista, vaikka vahinkoon olisi johtanut sopijakumppanin rikkomus tai laiminlyönti. Tietosuoja-kontekstissa onkin nähdäkseni havaittava selkeä yhdenmukaisuus aikaisemmin käsiteltyjen IPR-indemnityn sekä liikkeenluovutussopimuksissa käytetyn indemnityn käyttötarkoituksen kanssa. Kummassakin käsitellyistä indemnity-ehtojen yleisistä käyttökohteista vastuu kolmatta osapuolta kohtaan voi aiheutua sille sopimuksen osapuolelle, joka ei todellisuudessa ole voinut vastuun syntymiseen vaikuttaa tai pystynyt vastuuta ennakoimaan. Samanlainen tilanne voidaan havaita tietojenkäsittelyn kontekstissa. Käsittelytoimia ulkoistanut rekisterinpitäjä tuskin voi koskaan todellisuudessa olla täysin varma, että käsittelytoimet hoidetaan tietosuoja-asetuksen mukaisesti, ja se voi myös käytännössä joutua korvausvastuuseen käsittelijän toiminnassa tapahtuneiden virheiden seurauksena. Vastaavasti

---

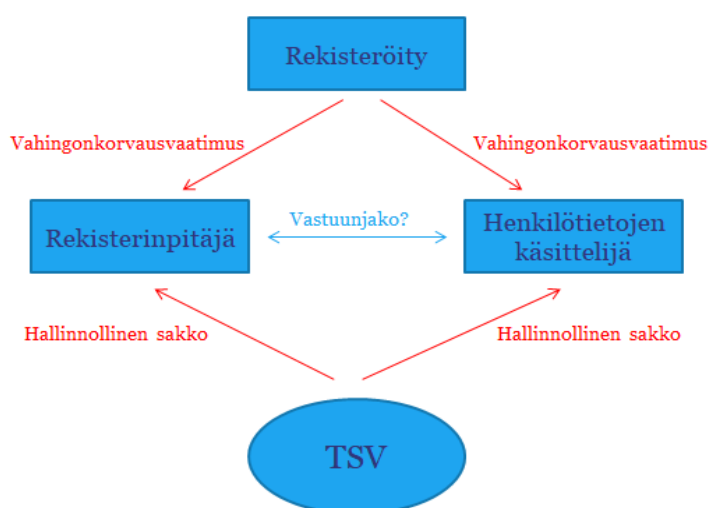
<sup>293</sup> "There's a very big difference. The precise effect of an indemnity clause varies according to how it's drafted, but in short, if A breaches a contract with B, B can use an indemnity clause to claim against A on an indemnity basis (meaning that B can claim for a wider range of losses – e.g. indirect / unforeseeable losses, which normally a court or arbitrator would not award damages for). However, if A has the benefit of a limitation of liability, it can avoid having to pay out to B – either because the limitation of liability clause sets a maximum financial cap on damages payable (e.g. 2x annual fees paid to A under the contract), or because it's an exclusion of liability clause, i.e. it specifically excludes certain types of loss." Kääntänyt kirjoittaja.

henkilötietojen käsittelijä ei välttämättä voi olla täysin varma, että esimerkiksi rekisterinpitäjän väittämä laillinen käsittelyperuste on olemassa, ja se voi joutua vastuuseen tällaisen puutteen johdosta. Lähtökohtaisesti tietojenkäsittelykonteksti onkin nähdäkseni hyvin pitkälti samankaltainen kuin tilanteissa, joissa indemnity-ehtoja yleisesti käytetään.

Tietojenkäsittelyssä rekisteröidyn voidaan siten havaita olevan rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän väliseen sopimukseen nähden "kolmas", jolle aiheutuneista vahingoista kumpi tahansa sopimuspuolista voi joutua vastuuseen riippumatta siitä, aiheutuiko vahinko tosiasiassa oman toiminnan seurauksena. Vastaavana kolmantena voidaan henkilötietojen käsittelyyn liittyen pitää valvontaviranomaisia, joilla on asetuksen nojalla oikeus määrätä hallinnollinen sakko asetuksen vastaisesta käsittelystä käsittelyyn osallistuville. Lähtökohdista varmastikin on, että valvontaviranomainen määrää sakon sille käsittelyyn osallistuneelle, joka todellisuudessa on rikkomuksen tehnyt, mutta käytännössä ei ole täysin selvää, kuinka viranomaiset sakon määrääytymistä käsittelyyn osallistuvien kesken arvioivat. Voi-kin nähdäkseni olla mahdollista, että sakko määrätään taholle, jonka toiminnassa sakkoon johtanut rikkomus ei todellisuudessa tapahtunut.

Edellä selostettu ja aikaisemmin tutkielmassa selkeämmin esitelty henkilörelaatio voidaan havaita alla olevasta kaaviosta.

### Kaavio 1 – Keskeinen henkilörelaatio<sup>294</sup>



<sup>294</sup> Kaavio 1 on kirjoittajan laatima. Nelikulmioista löytyvät aina käsittelyä ulkoistettaessa käsittelyyn liittyvät henkilöt, kun taas soikio kuvaa tietosuojaviranomaisia, jotka eivät ole käsittelyn osapuolia.



Koska tietojenkäsittelykontekstissa esiintyy aina rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsitteelijän väliseen sopimussuhteeseen nähden kolmas osapuoli, vähintäänkin siis rekisteröity, on nähdäkseni tietojenkäsittelysopimus lähtökohtaisesti varsin otollinen paikka indemnityehdon käyttämiselle. Kuten aikaisemmin tässä luvussa 4 on mainittu, käytetään indemnityehtoja yleisimmin vastuunjaosta sopimiseen sopimuskumppaneiden välillä juuri kolmannen esittämien vaatimusten varalta. Voidaankin hyvin ajatella, että esimerkiksi rekisterinpitäjä haluaisi henkilötietojen käsitteelijältä indemnity-sitoumuksen asetuksen ja tietojenkäsittelysopimuksen määräysten noudattamisesta henkilötietojen käsittelyssä. Vastaavasti käsitteijä voisi haluta rekisterinpitäjältä indemnityn esimerkiksi laillisen käsittelyperusteen olemassaolon takaamiseksi. Molemmat osapuolet voisivat lisäksi indemnity-ehdolla sitoutua kantamaan vastuun sellaisista kuluista, jotka heidän toimintansa on aiheuttanut.

Pohdittaessa, onko indemnity-ehdon käyttäminen kannattavaa vastuusta sopimiseksi tietojenkäsittelysopimuksissa vastuunrajoitusehtoihin verrattuna, on pidettävä mielessä ehtotyyppien väliset erot. Ensinnäkin vaatimusten esittäminen eroaa huomattavasti riippuen siitä, onko kyse sopimusrikkomukseen perustuvasta vaatimuksesta (vahingonkorvausasia) vai indemnity-ehtoon perustuvasta vaatimuksesta (velkomusasia). Vaatimustyyppit eroavat toisistaan esimerkiksi näyttövelvollisuuden, korvattavien erien sekä vahingonrajoittamisvelvollisuuden osalta.<sup>295</sup> Indemnity-ehto muuttaa tilanteen luonnetta ja esimerkiksi osapuolten välisen näyttötaakan jakoa huomattavasti, mitä sen sijaan vastuunrajoitusehto ei tee. Käytettäessä vastuunrajoitusehtoa, on kyse yhä vahingonkorvausasiasta, joten näyttövelvollisuus sopimusrikkomuksesta, aiheutuneesta vahingosta ja näiden syy-yhteydestä on korvausta vaativalla. Lisäksi vastuuperuste pysyy muuttumattomana ja korvattavat erät sisältävät vahingonkorvaukseen yleisesti liittyviä rajoituksia. Näin ollen voidaan selkeästi huomata, että indemnity-ehdolla on etenkin sen edunsaajan kannalta huomattavia hyötyjä vaatimusten esittämisen helpottamiseksi. Indemnityn avulla osapuolet voivat myös kattavasti sopia keskinäisestä vastuunjaostaan ja prosessin hoitamisesta, kun taas vastuunrajotus kohdistuu ainoastaan velallista hyödyttävästi korvattavan erän rajoittamiseen.

Tietosuojakontekstissa indemnity-ehdon käyttäminen voisikin helpottaa ehdon edunsaajan asemaa huomattavasti tilanteessa, jossa tämän maksettavaksi tulee joko vahingonkorvaus rekisteröidylle tai hallinnollinen sakko valvontaviranomaisen määräyksen johdosta. Indemnity-ehdon nojalla sopijapuoli voi puhtaasti ehtoon vedoten vaatia jo maksamaansa

---

<sup>295</sup> Dyson – Van Eecke – Craddock – Lazenby 2019, Indemnities.

erää sopimuskumppaniltaan ilman, että korvaukset ensikädessä maksaneen tarvitsee näyttää aiheutunutta sopimusrikkomusta. Vaihtoehtoisesti tilanne voisi olla sitoumuksen edunsaajan kannalta vielä parempi, jos indemnity-ehdolla on sovittu, että sitoumuksen antanut myös hoitaa kolmannen vaatimuksen johdosta syntyvän prosessin ja asian selvittelyn. Tällöin edunsaaja voi itse kokonaan vapautua aikaa vievästä prosessista ja hyöttyä indemnity-ehdosta myös esimerkiksi säästettyinä työtunteina.

Esimerkiksi voidaan ottaa tilanne, jossa henkilötietojen käsittelijä saa vahingonkorvausvaatimuksen rekisteröidyltä, joka ilmoittaa käsittelyn tapahtuneen ilman laillista käsittelyperustetta. Käsittelijä voi tällöin joutua maksamaan korvauksen rekisteröidylle, vaikka vahinkoon johtanut rikkomus on tapahtunut rekisterinpitäjän toiminnassa. Jos tietojenkäsittelysopimuksessa ei ole käytetty indemnity-ehdot, on käsittelijän ainut vaihtoehto vaatia rekisterinpitäjältä sopimusrikkomukseen perustuvaa vahingonkorvausta maksettuaan korvauksen rekisteröidylle. Tällöin näyttötaakka vahingosta ja sopimusrikkomuksesta on henkilötietojen käsittelijällä ja tämän on myös huolehdittava vahingon rajoittamisesta. On myös mahdollista, että sopimukseen sisältyy vastuunrajoitusehto, jolla osapuolet ovat rajanneet vastuutaan tällaisten rekisteröidyn vaatimusten varalta. Jos vastuu on rajattu esimerkiksi tiettyyn summaan, voi syntyä tilanne, jossa henkilötietojen käsittelijä on joutunut maksamaan rekisteröidylle enemmän korvausta kuin mitä voi vaatia vahingonkorvauksena rekisterinpitäjältä. Mainitunkaltainen tietojenkäsittelysopimukseen mahdollisesti sisältyvä vastuunrajoitusehto voisi olla esimerkiksi seuraava:

"Controller shall be liable for damages paid to Data Subjects by Processor only to the extent such damages are directly caused by Controller's breach. Controller's liability to Processor shall be limited to X euros."

Rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän olisi kuitenkin mahdollista varautua kolmansien esittämiin vaatimuksiin sopimalla keskinäisestä vastuunjaostaan ja asian selvittelystä selkeästi indemnity-ehdot hyödyntäen. Indemnity-sitoumuksesta hyöttyy kumpikin käsittelyyn osallistuva osapuoli sen selkiyttäessä heidän roolejaan asian selvittelyssä ja siten helpottaessa riskeihin varautumista. On kuitenkin pidettävä mielessä, että selkeän vastuunjaon toteutumiseksi indemnity-ehdon on oltava tarkasti ja kattavasti kirjoitettu siten, että se jättää mahdollisimman vähän tulkinnanvaraa. Ehtoja koskeva tulkintakäytännön puuttuminen ja tulkinnan ennakoimattomuus voi muodostaa sopimuspuolille lisäriskin, kun on mahdollista, että ehtoa tullaan tulkitsemaan osapuolen tahdosta poiketen. Tulkinnan

epäselvyys voi myös johtaa sitoumuksen antaneen osapuolen huomattavan suureen vastuuseen, jota tämä ei välttämättä ole osannut ennakoida sopimusta tehtäessä.

Edellä käsitelty esimerkki, jossa henkilötietojen käsittelijä on saanut rekisteröidyltä laillisen käsittelyperusteen puuttumiseen perustuvan korvausvaateen, muuttuu huomattavan erilaiseksi, mikäli tietojenkäsittelysopimukseen on sisällytetty tilanteen kattava indemnity-ehto. Kyseinen ehto voisi olla kirjoitettu esimerkiksi seuraavasti:

"Controller shall indemnify, defend and hold Processor harmless against all damages, liabilities, costs and expenses in respect of claims brought against Processor by third parties to the extent such damages are caused by Controller's breach."

Esitetyn ehdon nojalla käsittelijä voisi ensinnäkin jo maksettuaan korvauksen vaatia hyvityksen suoraan ehdon perusteella ilman näyttötaakkaa sopimusrikkomuksen ja vahingon syy-yhteydestä. Lisäksi, koska ehdossa mainitaan sana "defend", henkilötietojen käsittelijä voisi nähdäkseni vaatia rekisterinpitäjää hoitamaan kolmannen vaatimukseen liittyvän prosessin alusta alkaen puolestaan.

On kuitenkin huomattava, että koska tietosuojasetuksen mukaan rekisteröity voi vaatia korvausta sekä rekisterinpitäjältä että henkilötietojen käsittelijältä, on mahdollisessa prosessissa indemnity-ehdosta huolimatta vastaajana se taho, jolle vaatimus on osoitettu, ja myös tuomio tulee koskemaan tätä tahoa. Näin ollen riippumatta siitä, mitä osapuolet ovat keskinäisestä vastuunjaostaan ja prosessin hoitamisesta sopineet, esimerkin tilanteessa prosessissa vastaajana olisi käsittelijä, jonka maksettavaksi korvaukset myös tuomittaisiin. Onkin mahdollista, ja toisinaan varmasti todennäköistä, ettei vahingonkorvausasiassa vastaajana oleva taho todellisuudessa halua antaa prosessia sopimuskumppaninsa hoidettavaksi, koska tuomio tulee kuitenkin koskemaan vastaajaa itseään. Etenkin asiassa, jossa taloudellinen intressi on suuri ja mahdollinen mainehaittakin voi olla huomattava, voi vaatimuksen saanut taho tahtoa hoitaa selvittelyn ja prosessin parhaaksi katsomallaan tavalla valitsemaansa avustajaa käyttäen ja ainoastaan jälkikäteen vaatia indemnity-sitoumuksen antaneelta hyvitystä.

Indemnity-ehtojen käyttämisen puolesta tietojenkäsittelysopimuksissa puhuu nähdäkseni osaltaan IAPP:n (International Association of Privacy Professionals) laatima tietojenkäsittelysopimusmalli, jonka kohtaan 11 on nimenomaisesti otettu molemminpuolinen indemnity-ehto. Mallissa esitetään vastuusta sovittavan seuraavasti:

"The Data Processor indemnifies the Data Controller and holds the Data Controller harmless against all claims, actions, third party claims, losses, damages and expenses incurred by the Data Controller arising out of a breach of this Data Processing Agreement and/or the EU Data Protection Law by the Data Processor. The Data Controller indemnifies the Data Processor and holds the Data Processor harmless against all claims, actions, third party claims, losses, damages and expenses [--]."<sup>296</sup>

Oheinen malliehto osoittaa, että osapuolten on tietojenkäsittelysopimuksessa mahdollista käyttää indemnity-ehtoa vastuunjako selkeyttävästi sopimusrikkomusindemnitynä. Tietojenkäsittelysopimuksessa voi vastuunjaon selkeyttämiseksi ja hyvityksen vaatimisen helpottamiseksi olla mielekästä käyttää molemminpuolista indemnityä oman sopimusrikkomuksen varalta, vaikka sitoumuksesta hyötyvä osapuoli voisikin todellisuudessa päästä samaan asemaan sopimusperusteisen vahingonkorvauksen avulla. Tällainen vastuunjaon vahvistaminen on varmasti myös tietojenkäsittelysopimuksissa yleisin tapa käyttää indemnity-ehtoa, mutta periaatteellista estettä ei ole sillekään, että vastuu siirretään rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välillä lain mukaiselta vastuutaholta tämän sopimus-kumppanille. Tällainen vastuunsiirto voi olla perusteltua esimerkiksi toisen osapuolen kyte-ssä todellisuudessa paremmin kantamaan riskin.

Vaikka indemnity-ehtojen käyttäminen voi tuoda mukanaan osapuolille merkittäviä hyötyjä, Suomessa tietojenkäsittelysopimuksissa käytetään useimmiten vastuunrajoitusehtoja<sup>297</sup>. Vastuunrajoitusehtojen käyttäminen tietojenkäsittelysopimuksissa on muotoutunut Suomessa markkinakäytännöksi vastuusta sopimisessa varmasti suurilta osin indemnity-ehtojen tulkintakäytännön puutteen vuoksi. Suomalainen oikeusjärjestelmä ei sellaisenaan tunne indemnity-ehtoja, eikä niille ole vakiintunutta tulkintaa. Etenkin tietojenkäsittelysopimukseen liittyen indemnity-ehdon tulkinta on epäselvä<sup>298</sup> ja ne saatetaan siten nähdä liiallisena riskinä sopimuksissa. Lisäksi niiden merkitystä ei välttämättä riittävästi ymmärretä, koska indemnity-ehdot eivät ole Suomessa yleisesti käytetty sopimusinstrumentti.

On selvää, että indemnity-ehtojen hyödyistä huolimatta tulkintaepäselvyyden ohella löytyy myös muita vahvoja perusteita niiden käytön välttämiseen. Sitoutuva osapuoli voi ensinnäkin tulla ottaneeksi huomattavan raskaan vastuun, jota se ei luultavasti pysty vakuuttamaan. Vastaavasti indemnity-sitoumuksen edunsaaja voi joutua maksamaan huomattavan

---

<sup>296</sup> Weiss 2019, Data Processing Agreement 1, kohta 11.

<sup>297</sup> Helsingissä työskentelevien lakimiesten haastattelu 5.6.2019.

<sup>298</sup> Helsingissä työskentelevien lakimiesten haastattelu 5.6.2019.

suuren vastikkeen vastuunsiirtotilanteessa. Osapuolten tulisikin miettiä tarkasti, mitkä ovat indemnity-ehdolla saavutettavissa olevat hyödyt siitä maksettavaan vastikkeeseen verrattuna. Mikäli on ennalta arvioiden mahdollista saada kolmansilta suuria vaatimuksia sopimuskumppanin rikkomusten johdosta, voi indemnity-ehtoja olla tarpeen käyttää. Jos osapuolet sen sijaan katsovat, että mahdolliset kolmansien vaatimuksista aiheutuvat kulut voidaan sopijapuolten keskinäisessä suhteessa riittävässä määrin korvata sopimusperusteista vahingonkorvausta hyödyntäen, ei indemnity-ehtoa kannata turhaan ottaa sopimukseen.

Tulkintaan liittyvä epävarmuus on nähdäkseni Suomessa olennaisin peruste olla käyttämättä indemnity-ehtoja tietojenkäsittelysopimuksissa. Jos ehto on kirjattu liian avoimesti, voidaan sitä tulkita niin, että sitoutuva osapuoli joutuukin kantamaan tarkoitettua suuremman vastuun. Liiallinen vastuu voi syntyä esimerkiksi siksi, että ehtoa tulkittaessa arvioidaan markkinakäytännöstä, eli vastuunrajoitusehtojen käyttämisestä indemnity-ehtojen sijaan, poiketun nimenomaan vastuun laajentamiseksi. Tällainen tulkinta on nähdäkseni mahdollista, sillä tavanomaisesta sopimuskäytännöstä poikkeaminen antaa helposti vaikutelman, että sopimuksen sisällön ja merkityksen on tarkoitettu poikkeavan normaalista.

Edellä käsiteltyjen argumenttien perusteella voidaan todeta, että indemnity-ehtojen käytöstä tietojenkäsittelysopimuksissa voi saada hyötyjä, mutta ne voivat lisätä myös osapuolten riskejä. Suurin indemnity-ehtojen osapuolille tuoma hyöty on nähdäkseni niiden tuomassa selkeydessä rekisterinpitäjän ja käsittelijän välisen mahdollisen prosessin varalta, minkä lisäksi ne helpottavat sitoumuksen saajan asemaa. Niiden käyttö soveltuu myös hyvin juuri tietojenkäsittelysopimuksen asetelmaan, jossa on sopimuspuolten lisäksi havaittavissa kolmas osapuoli. Phdittaessa, kannattaako tietojenkäsittelysopimuksissa käyttää indemnity- vai vastuunrajoitusehtoa, on nähdäkseni keskeistä huomata ehtotyyppien erilaisuus: indemnityllä selkiytetään vastuunjako kun taas vastuunrajoitus vain rajoittaa korvauksen määrää. Kuitenkin indemnity-ehtojen tulkinta on siinä määrin ennakoimatonta, että niiden käyttämisessä etenkin Suomessa kannattaa käyttää harkintaa. On syytä pohtia, mikä on se hyöty, joka kussakin tilanteessa indemnity-ehdon käyttämisellä voidaan saavuttaa, ja verrata sitä ehdon tulkintaepävarmuuteen ja siitä maksettavaan vastikkeeseen. Mikäli indemnity-ehtoa päädytään käyttämään, on sen tarkka ja mahdollisimman yksiselitteinen muotoilu ensiarvoisen tärkeää tulkinnan epävarmuuden välttämiseksi.

Uskon, että koska tietojenkäsittelysopimuksen henkilörelaatiossa indemnity-ehtojen käyttäminen vaikuttaisi toimivalta ratkaisulta, voi ehtojen käyttö tulevaisuudessa olla mielekäs-

tä ja yleisempää. Etenkin Suomessa ehtojen toistaiseksi heikon ymmärtämisen ja tulkintakäytännön puuttumisen vuoksi kannattaa niihin kuitenkin suhtautua varauksella ja tarkkaan harkiten, ettei vahingossa tule sitoutuneeksi vastuuseen, jota ei ajatellut joutuvansa kantamaan. Tulkintariskin välttämiseksi vastuuta voikin vielä toistaiseksi usein olla perusteltua hallita ennemmin markkinakäytännön mukaisesti vastuunrajoitusehtoja käyttämällä.

## **5 Johtopäätökset**

Tässä tutkielmassa on käsitelty rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän mahdollisuutta sopia keskinäisestä vastuunjaostaan vahingonkorvausvelvollisuuden tai hallinnollisen sakon varalta. Tarkastelu on keskittynyt yleisen sopimisen mahdollisuuden lisäksi erityisesti indemnity-ehtojen käyttöön vastuusta sopimiseksi. Tutkielmassa onkin havaittavissa kaksi pääteemaa, joiden käsittelyyn perustuen on päästy vastaamaan keskeisimpään tutkimuskysymykseen: voivatko rekisterinpitäjä ja käsittelijä käyttää indemnity-ehtoja tietosuojaan liittyviin vastuuriskeihin varautumiseksi ja onko niiden käyttö Suomessa lopulta kannattavaa tavanomaisiin vastuunrajoitusehtoihin verrattuna. Nuo kaksi viitekehystä, joiden tarkastelua kysymykseen vastaaminen on edellyttänyt, ovat tietosuoja-asetuksen sääntely sekä indemnity-ehtoja koskeva sopimusoikeudellinen ulottuvuus.

Tutkielman kannalta keskeisen tietosuoja-asetuksen sääntelyn tarkastelu on selkeyden vuoksi jaettu kahteen lukuun. Näistä ensimmäisessä on käsitelty lyhyesti asetuksen soveltumisala, minkä jälkeen on siirrytty tarkastelemaan rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän roolien eroa ja suhdetta sekä etenkin tätä suhdetta määrittelevää tietojenkäsittelysopimusta. Asetuksen mukaan käsittelytoimia ulkoistettaessa on aina laadittava sopimus, jolle on TSA 28 artiklassa asetettu tietyt vähimmäisehdot. Tämän tietojenkäsittelysopimusta koskevan tarkastelun avulla on päästy vastaamaan keskeisimmän tutkimuskysymyksen ensimmäisenä osana siihen, voivatko rekisterinpitäjä ja henkilötietojen käsittelijä ylipäättään sopia keskinäisestä vastuunjaostaan asetuksen lähtökohdista poiketen. Esitettyjen argumenttien nojalla on päädytty tulkintaan, jonka mukaan tällainen sopiminen on sopimusvapauden nojalla lähtökohtaisesti mahdollista, kun pidetään mielessä, ettei sopimuksella voida vaikuttaa rekisteröidyn oikeuksiin. Ensinnäkin TSA 28 artiklan listaus sopimukseen otettavista ehdoista ei ole tyhjentävä, vaan osapuolet voivat sopia myös muusta. Lisäksi kun otetaan huomioon, ettei asetuksessa missään kohdin nimenomaisesti kielletä tällaista sopimista eikä sopimuksella varmastikaan todellisuudessa ole edes välillistä vaikutusta re-

kisteröidyn asemaan, tulee toisinaan sopimista vastaan esitetyn perusoikeussuojaa painottavan argumentin väistyä sopimusvapauden tieltä.

Toinen tietosuoja-asetuksen sääntelyyn keskittyvä luku käsittelee kahta käsittelyyn osallistuvien osapuolten keskeistä tietosuojaoikeudellista riskiä, vahingonkorvausvelvollisuutta ja hallinnollista sakkoa. Asetuksen myötä tapahtunut tietosuojasääntelyn harmonisointi ja jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen erojen vähentyminen on tuonut luonnollisen henkilön suojan parantamisen ohessa myös käsittelyyn osallistuville etuja oikeusvarmuuden lisääntyttyä ja siten ennakkoinnin ja riskienhallinnan helpottumisena. Kuitenkin on selvää, että rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän taloudelliset riskit kasvoivat asetuksen soveltamisen alettua. Asetus tasapainotti osapuolten vastuuasemaa mahdollistamalla, että myös käsittelijä voi joutua vahingonkorvausvelvolliseksi, mikä selkeästi paransi rekisteröidyn asemaa mahdollisen vahingon varalta. Hallinnollinen sakko puolestaan kasvatti sekä rekisterinpitäjän että henkilötietojen käsittelijän taloudellisia riskejä asetuksen myötä tulleen täysin uutena seuraamusmuotona. Näitä kahta riskityyppiä tarkasteltaessa voidaan havaita kyseessä olevan täysin erilaiset seuraamukset tietosuojarikkomuksesta, joskin kummassakin maksu suoritetaan tietojenkäsittelysopimukseen nähden kolmannelle. Näin ollen on tullut tarkastella, eroaako mahdollisuus vastuunjaosta sopimiseen siitä riippuen, kummasta seuraamuksesta on kyse.

Tietosuoja-asetuksen mukaista vahingonkorvausta tarkasteltaessa on havaittu, että vahinkoa kärsineellä on oikeus vaatia korvausta valintansa mukaan joko rekisterinpitäjältä tai käsittelijältä, jotka ovat yhteisvastuussa yhdessä aiheuttamastaan vahingosta. Selvää on, etteivät tietojenkäsittelysopimuksen osapuolet voi keskinäisellä sopimuksellaan puuttua tähän asetuksen rekisteröidylle luomaan oikeuteen. TSA 82 artiklan 5 kohta mahdollistaa yli oman osuutensa maksaneen rekisterinpitäjän tai käsittelijän regressoida samaan käsittelyyn osallistuneelta se osuus, joka vastaa tämän vastuuta aiheutuneesta vahingosta. On esitetty, että tämän regressioikeutta koskevan artiklan pakottavuuden johdosta vastuusta sopiminen ei olisi tietojenkäsittelysopimuksessa mahdollista. Lisäksi on katsottu, että mahdollisuus keskinäiseen vastuunjakoon todellisuudessa vaikuttaisi rekisteröidyn asemaan, kun vastuusta vapautuneella sopimuspuolella ei enää olisi intressiä huolehtia tietosuojavelvoitteiden noudattamisesta. Tutkielmassa on argumentoitu, etteivät nämä vahingonkorvauksesta sopimista vastaan esitetyt perusteet vaikuta pitäviltä, kun huomioidaan sopimusvapauden keskeinen asema sekä se, että keskinäinen vastuunjako tuskin todellisuudessa vaikuttaa tietosuojavelvoitteiden noudattamishalukkuuteen ja luonnollisen henkilön oikeuk-

siin. Luvussa 3.3 tarkemmin perustellulla tavalla tutkielman tulkintana onkin, että vahingonkorvauksesta sopiminen rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän välillä on sopimusvapauden nojalla mahdollista yksilön perusoikeussuojan estämättä.

Hallinnollista sakkoa koskeva sopimisen mahdollisuus tulee tarkasteltavaksi hieman eri kannalta. Sakkoa koskevaa sopimista vastaan ei nähdäkseni voida pitävästi argumentoida yksilön perusoikeussuojan nojalla, koska sakon määrää tietosuojaviranomainen eikä se vaikuta vahinkoa kärsineen oikeuteen vaatia korvausta. Sen sijaan hallinnollista sakkoa tarkasteltaessa sopimusvapautta punnitaan "hyvää tapaa" vasten. Sakosta sopimisen on esitetty olevan pätemätöntä, koska oikeusjärjestelmäämme ei kuulu tällainen rangaistusluontoisen seurauksen siirtäminen jonkun toisen kannettavaksi. Tähän suuntaan puhuu muun muassa FIVA:n lausunto, sekä useimpien Euroopan maiden tulkinta sakon varalta vakuuttamisen kiellosta. Vastakkaiseen suuntaan voidaan esittää näkemys, jonka mukaan kyseessä on nimenomaan hallinnollinen, ei rikosoikeudellinen seuraamus, joten sopiminen olisi sopimusvapauden nojalla mahdollista. Suomessa tietosuojalakiin valittu sanamuoto "hallinnollinen seuraamusmaksu" vaikuttaisi viittaavaan tällaisen tulkinnan suuntaan. Kuitenkin, koska sakko on selkeästi *varoittavana* tarkoitettu rangaistusluontoiseksi pelotteeksi, jollaisen siirtäminen vakuutusyhtiön kannettavaksi katsotaan useimmissa maissa kielletyksi, voidaan olettaa, ettei myöskään sakon siirtoa sopimuskumppanin vastuulle katsota sallituksi. Koska sakkoon liittyy siis vahvasti oikeusjärjestelmän arvoihin kytkeytyvää punnintaa ja nähdäkseni vahvat argumentit sopimista vastaan, tulee sakoista sopimiseen suhtautua varoen ja toistaiseksi mieluummin sopimista välttämällä.

Lopputulos rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän mahdollisuudesta sopia keskinäisestä vastuunjaostaan on tutkielman perusteella se, että vahingonkorvausvastuusta sopiminen on sopimusvapauden nojalla mahdollista, mutta hallinnollisen sakon suhteen tilanne on epäselvempi, joskin enemmän sopimisen kiellon suuntaan kallistuva. Näiden tulkintojen jälkeen on tutkielmassa siirrytty tarkastelemaan indemnity-ehtoja, joita voidaan käyttää vastuunjaosta sopimiseksi. Indemnity-ehdoissa on kyse common law –järjestelmästä peräisin olevasta oikeudellisesta siirrännäisestä, joka ei sinällään suoraan istu sopimusoikeutemme systematiikkaan, eikä niiden merkitystä ja tulkintaa siten täysin ymmärretä Suomessa. Tutkielmassa on esitetty, että indemnity-ehdon merkitys ja sen tuoman suojan laajuus vaihtelee ehdon kirjoitusasusta riippuen, ja ehto voikin esiintyä niin vastuunrajoitus-, vastuunsiirto- kuin vastuunjakoehdona. Tarkastelun perusteella tutkielmassa on päädytty määrittelemään indemnity-ehdot erityisiksi sopimusperusteisiksi toimi-



mis- ja suoritusvelvoitteiksi, joilla sopijapuolet sopivat keskinäisestä vastuunjaostaan sekä prosessista sopimukseen perustuvien kolmannen osapuolen vaatimusten varalta.

Indemnity-ehdolla osapuolet voivat siis sopia keskinäisestä lopullisesta vastuunjaostaan. Ehto voi sisältää joko ainoastaan jälkikäteisen hyvitysvelvollisuuden tai vaihtoehtoisesti velvoittaa sitoumuksen antaneen puolustamaan ehdon edunsaajaa omalla kustannuksellaan ja hoitamaan kolmannen esittämien vaatimusten selvittely ja maksaminen jo ensi kädessä. Vaikka indemnity-ehtoja voidaan toisinaan käyttää myös puhtaasti sopimuspuolten kaksiasianosaissuhteessa, toimivat ne erityisesti juuri sopimussuhteeseen perustuviin kolmannen esittämiin vaatimuksiin varautumiseksi. Suuri hyöty ehdoista on silloin, kun voi joutua maksamaan jonkinlaista korvausta tai hyvitystä kolmannelle ilman, että on voinut tällaiseen vastuuseen varautua tai sitä hallita. Indemnity-ehtoja käytetäänkin usein esimerkiksi IPR-indemnitynä mahdolliseen immateriaalioikeuden loukkauksesta johtuvaan hyvitysvelvollisuuteen varautumiseksi. Tietojenkäsittelyn kontekstissa voidaan havaita juuri tällainen relaatio, jossa käsittelyyn osallistuvat voivat joutua vastuuseen kolmannelle virheestä, joka todellisuudessa on aiheutunut sopimuskumppanin toiminnassa. Rekisterinpitäjä tuskin koskaan voi olla täysin selvillä siitä, miten käsittelijä todellisuudessa henkilötietoja käsittelee, ja vastaavasti käsittelijän on vaikeaa varmistua rekisterinpitäjän toimien asianmukaisuudesta. Tällaisessa asiayhteydessä indemnity-ehtojen käyttö on lähtökohtaisesti kannattavaa.

Markkinakäytäntönä tietojenkäsittelysopimuksissa etenkin Suomessa on kuitenkin vastuun hallinta vastuunrajoitusehdoilla, ei indemnity-ehtoja käyttämällä. Tähän on varmasti osaltaan syynä indemnity-ehtojen tulkintakäytännön puuttuminen sekä vähäinen käyttäminen ja siten heikko ymmärrys niiden merkityksestä. Tutkielmassa on pohdittu, toimisivatko indemnity-ehdot vastuusta sopimiseksi tietojenkäsittelysopimuksissa vai onko kannattavaa pitäytyä perinteisesti käytetyissä vastuunrajoitusehdoissa. Tulkinnan esittämiseksi on ollut tarpeen käsitellä lyhyesti myös vastuunrajoitusehtoja sekä verrata niitä indemnity-ehtoihin. Esitetyllä tavalla vastuunrajoituksen toimintaperiaate ja keskeisin käyttökohte eroaa indemnity-ehdoista, eivätkä ne ole toisiaan poissulkevia. Vastuunrajoitus kohdistuu ainoastaan sopimuskumppaneiden väliseen suhteeseen korvausvelvollisen eduksi korvattavaa erää rajoittaen, kun taas indemnity-ehto liittyy usein kolmannen esittämiin vaatimuksiin ja voi parhaimmillaan selkeästi kirjoitettuna toimia kummankin osapuolen eduksi vastuunjaoka selkeyttävänä. Indemnity-ehdon käyttämisen selkein ero vastuunrajoitusehtoon on kuitenkin siinä, että indemnity-ehdon nojalla esitettävissä hyvitysvaatimuksissa on kyse vel-

komusasiasta, kun taas vastuunrajoituksen ollessa kyseessä pysyy tilanne vahingonkorvausasianä. Käytännössä indemnity-ehto siis vaikuttaa korvausta vaativan asemaa helpottaen poistaen tältä vahingonkorvaukseen liittyvän näyttötaakan sekä mahdollistaen sellaisten erien korvauksen, joita ei vahingonkorvauksena tuomittaisi maksettavaksi.

Indemnity-ehdoilla onkin selkeitä etuja etenkin tilanteessa, jossa kolmas voi esittää sopimussuhteeseen perustuvia vaatimuksia. Lähtökohtaisesti on siten nähtävissä, että tietojenkäsittelysopimus on otollinen paikka indemnity-ehtojen käyttämiselle. Koska ehtojen tulkinta on kuitenkin Suomessa epäselvää, tulee ehtojen käyttöön vielä toistaiseksi suhtautua varauksella. Indemnity-ehtoja koskevaa oikeuskäytäntöä ei löydy Suomesta, joten on mahdotonta ennakoida, kuinka niitä tarkalleen ottaen tulkittaisiin. Kun indemnity-ehdot tunnetaan verrattain heikosti, ei niiden kirjoittamiseen välttämättä ole riittävää osaamista, jolloin epäselvästi kirjoitetulla ehdolla vastuuta ottava osapuoli saattaa sitoutua huomattavasti suurempaan vastuuseen kuin oli tarkoittanut. Toistaiseksi onkin perusteltua tarkasti harkita, onko indemnity-ehdon käytöllä kyseisessä tietojenkäsittelysopimuksessa merkittäviä etuja, ja panostaa ehdon selkeään kirjoittamiseen tulkinnanvaraisuuden välttämiseksi. Tulevaisuudessa, kun toivon mukaan ymmärrys indemnity-ehtojen merkityksestä, asianmukaisesta kirjoitustavasta ja tulkinnasta on parempaa, voitaisiin tietojenkäsittelysopimuksissa ryhtyä käyttämään niitä huomattavasti nykyistä enemmän.

Tutkielman aihepiiri on kokonaisuudessaan toistaiseksi hyvin epäselvässä tilassa. Eriäviä näkemyksiä liittyy niin rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän yleiseen mahdollisuuteen sopia vastuunjaostaan sekä vahingonkorvauksesta ja hallinnollisesta sakosta sopimiseen kuin myös indemnity-ehtojen merkitykseen ja tulkintaan. Tulkintahankaluutta lisää se, ettei nimenomaisesti aihepiiriä koskevaa oikeuskäytäntöä ole. Onkin hyvin toivottavaa, että EUT ottaisi mahdollisimman pian kantaa vahingonkorvausvastuusta ja hallinnollisesta sakosta sopimiseen tietojenkäsittelysopimuksissa, jotta asiasta ei vallitsisi mahdollisesti liiketoimintaa häiritsevää epäselvyyttä. Samoin voidaan vain toivoa, että indemnity-ehtoja koskevaa tulkintakäytäntöä tulisi niin, että ehtoja uskallettaisiin käyttää ilman pelkoa tavoitetta vastaamattomasta tulkinnasta. Indemnity-ehtojen merkityksen selkeytymisen avulla voitaisiin niiden hyöty ja potentiaali erityisesti kolmannen vaatimuksiin liittyvässä riskienhallinnassa saada täysimääräisesti käyttöön, kun toistaiseksi vallitseva tulkintaepäselvyys ei rajoittaisi ehtojen käyttämistä.